This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

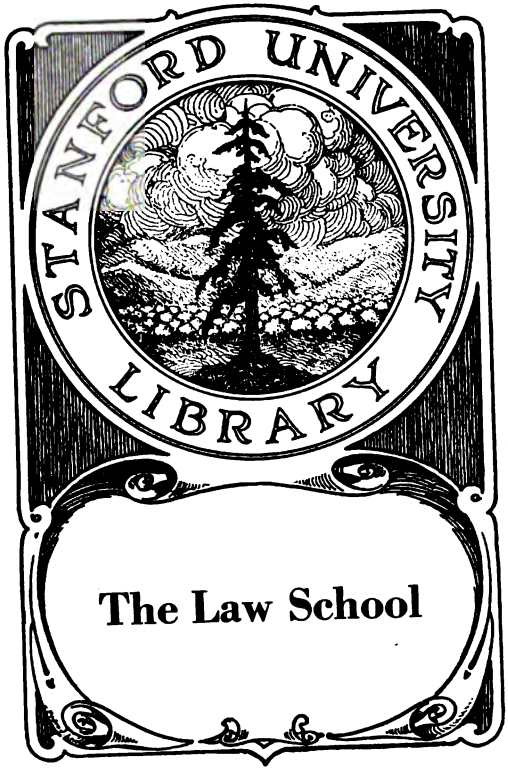
+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

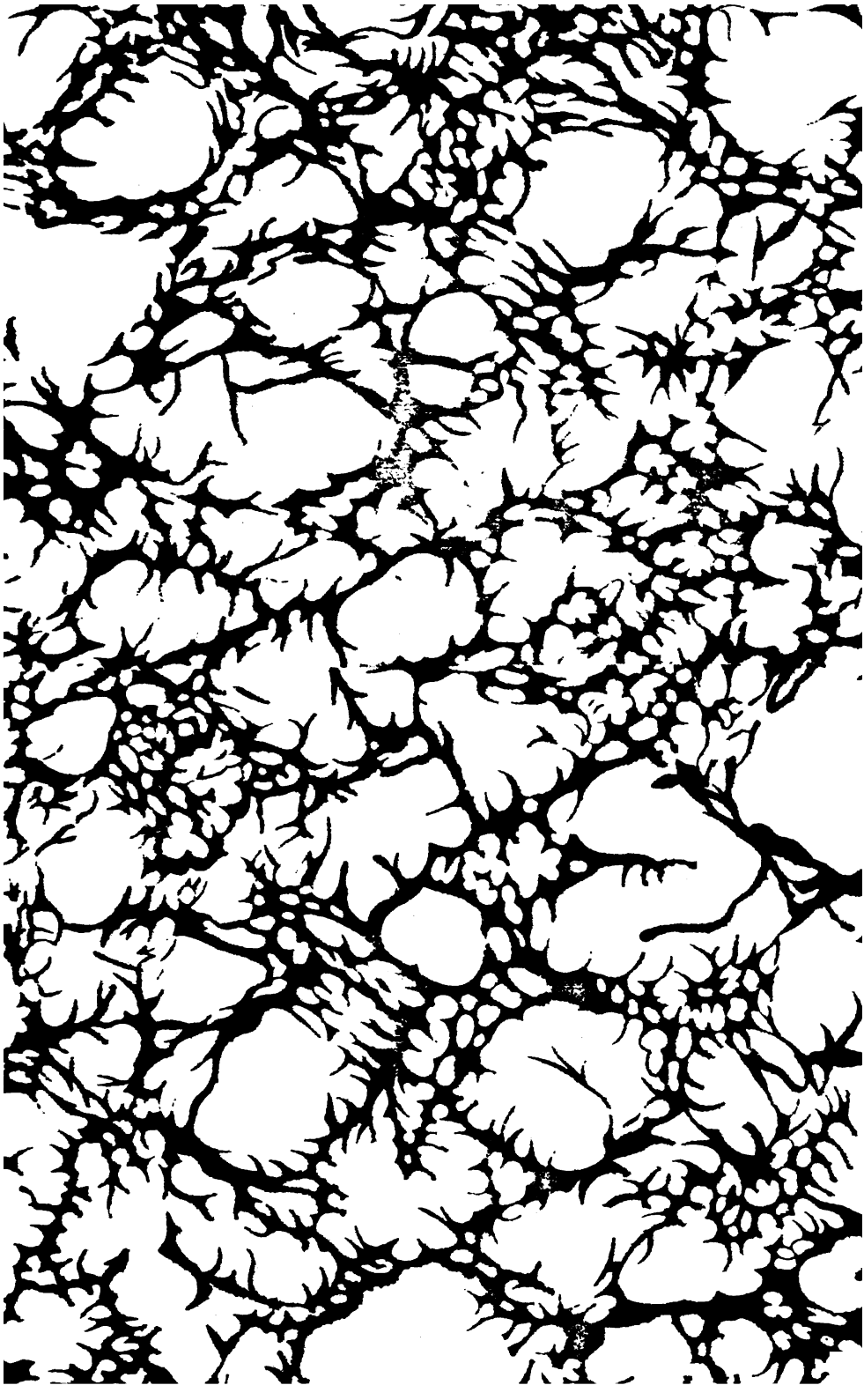
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`



The Law School



JTI
LBE
LPt

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE DROIT CIVIL

VII

DES SUCCESSIONS

I

Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.

TRAITÉ

THÉORIQUE ET PRATIQUE

DE

DROIT CIVIL

DES SUCCESSIONS

PAR

G. BAUDRY-LACANTINERIE
DOYEN HONORAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ALBERT WAHL
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ DE LILLE

TROISIÈME ÉDITION

Entièrement refondue et mise au courant de la législation et de la jurisprudence.

TOME PREMIER

LIBRAIRIE
DE LA SOCIÉTÉ DU RECUEIL GÉNÉRAL DES LOIS ET DES ARRÊTS
FONDÉ PAR J.-B. SIREY, ET DU JOURNAL DU PALAIS
Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL
22, Rue Soufflot, PARIS, 5e Arrt.
L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1905

L 3321

FEB 2 0 1931

STANFORD LIBRARY

BIBLIOGRAPHIE (1)

Antoine. — De la succession légitime et testamentaire en droit international privé. Paris, 1876.

Argou. — Institution au droit français, éd. Bretonnier. Paris, 1787.

Arntz. — Cours de droit civil français, 2e éd. Bruxelles, 1879.

Aubry et Rau. — Cours de droit civil français, 4e éd. Paris, 1869-1883, V-VIII, 5e éd., par G. Rau, Falcimaigne et Gault, I-IV, 1897-1901.

Audinet. — Principes élémentaires du droit international privé. Paris, 1894.

Bar (von). — Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, 2e éd. Hanovre, 1889.

Belost-Jolimont. — V. Chabot.

Bertauld. — Questions pratiques et doctrinales du Code Napoléon. Paris, 1869.

Bertin. — Chambre du conseil en matière civile et disciplinaire, 3e éd., par Bloch et Breuillac. Paris, 1894.

» Ordonnances sur requête et référé, 2e éd. Paris, 1877.

Bioche. — Dictionnaire de procédure civile et commerciale, 5e éd. Paris, 1867.

Boileux. — Commentaire sur le Code civil, 6e éd. Paris, 1866.

Boitard. — Leçons de procédure civile, 15e éd., par Colmet d'Aage et Glasson. Paris, 1890.

Boucher d'Argis. — V. Bretonnier, Ferrière.

Bourjon. — Le droit commun de la France et la coutume de Paris, mis en principes, 2e éd. Paris, 1770.

Bretonnier. — Recueil des principales questions de droit qui se jugent diversement dans les différents tribunaux du royaume, avec notes de Boucher d'Argis, 5e éd. Paris, 1783.

» V. Henrys, Argou.

Brocher. — Cours de droit international privé. Paris, 1882-1885.

Bufnoir. — Propriété et contrat. Paris, 1900.

Bugnet. — V. Pothier.

Carré et Chauveau. — Lois de la procédure, 5e éd., par Dutruc. Paris, 1880-1888.

Chabot. — Commentaires de la loi des successions, éd. Belost-Jolimont. Paris, 1848.

Champcommunal. — Etude sur la sucession *ab intestat* en droit international privé. Paris, 1892.

Championnière et Rigaud. — Traité des droits d'enregistrement, 2e éd. Paris, 1851.

Chauveau. — V. Carré.

Clerc. — Traité général du Notariat et d'Enregistrement, 2e éd., par Amiaud. Paris, 1880.

Colmet de Santerre. — V. Demante.

(1) Les ouvrages qui ne commentent qu'une partie du titre des *Successions* ne figurent pas dans cette table; ils seront désignés par leur titre et le nom de leur auteur lorsqu'il en sera question

Coulon. — Dialogues ou questions de droit. Dijon, 1838-1839.
Delaporte. — Pandectes françaises. Paris, 1803-1809.
Delvincourt. — Cours de Code civil, 5e éd. Paris, 1834.
Demante (A.-M.). — Cours analytique de Code civil, continué par Colmet de Santerre, nouv. éd. Paris, 1873-1884.
Demante (G.). — Principes de l'Enregistrement, 4e éd. Paris, 1888-1889.
Demolombe. — Cours de Code Napoléon, nouv. éd. Paris, 1880-1885.
Denisart. — Collection de décisions nouvelles, 7e éd. Paris, 1771.
Denisart (Nouveau). — Collection de décisions. Paris, 1783-1799.
Despagnet. — Précis de droit international privé, 2e éd. Paris, 1891.
Despeisses. — Œuvres, éd. Rousseaud de Lacombe. Lyon, 1750 et Toulouse, 1778.
Dictionnaire des droits d'enregistrement par les Rédacteurs du *Journal de l'Enregistrement*. Paris, 1874-1886.
Domat. — Les lois civiles dans leur ordre naturel, éd. Remi. Paris, 1830.
Ducaurroy, Bonnier et Roustain. — Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paris, 1851.
Dumoulin. — *Opera quae exstant omnia*, dern. éd. Paris, 1681.
Duplessis. — Traités sur la coutume de Paris, éd. Berroyer et de Laurière. Paris, 1754.
Duranton. — Cours de droit français suivant le Code civil, 4e éd. 1844.
Duvergier. — V. Toullier.
Encyclopédie du droit, publiée par Sébire et Carteret. Paris, 1836-1847.
Favard de Langlade. — Répertoire de la législation du notariat, 2e éd. Paris, 1837.
Fenet. — Recueil des travaux préparatoires du Code civil. Paris, 1836.
Ferrière. — Nouveau commentaire sur la coutume de Paris. Paris, 1772.
» Corps et compilation de tous les commentaires de la coutume de Paris. Paris, 1714.
» Dictionnaire de droit et de pratique, éd. Boucher d'Argis. Paris, 1787.
Fouet de Conflans. — Esprit de la jurisprudence des successions. Paris, 1839.
Furgole. — Traité des testaments. Paris, 1777.
Fuzier-Herman et Darras. — Code civil annoté. Paris, 1885-1898.
Garnier. — Répertoire général et raisonné de l'enregistrement, 7e éd. Paris, 1890-1892.
Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure. Paris, 1882-1897.
Henrys. — Œuvres, éd. 1772, par Bretonnier.
Huc. — Commentaire théorique et pratique du Code civil. Paris, 1892-1902.
Hureaux. — Traité du droit de succession. Paris, 1865-1868.
Laurent. — Principes de droit civil français, 3e éd. Paris, 1869-1878, et *Supplément*, par Siville, t. III, 1902.
» Le droit civil international. Paris, 1880-1882.
Laurière. — Notes posthumes sur la coutume de Paris. Paris, nouv. éd. 1777.
» V. Loisel.
Lebrun. — Traité des successions, éd. Espiard de Saux. Paris, 1775.
Le Sellyer. — Commentaire historique et pratique sur le titre des successions. Paris, 1892.
Locré. — Législation civile, commerciale et criminelle de la France. Paris, 1826-1832.
Loisel. — Institutes coutumières, avec les notes de Laurière, éd. Dupin et Laboulaye. Paris, 1846.

MALEVILLE (DE). — Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat. Paris, 1822.

MALPEL. — Traité élémentaire des successions *ab intestat*, 1826.

MARCADÉ. — Explication théorique et pratique du Code civil, 7e et 8e éd. 1873-1891.

MASSÉ et VERGÉ. — V. Zachariæ.

MERLIN. — Recueil alphabétique des questions de droit, 4e éd. 1827-1830.

» Répertoire universel et raisonné de jurisprudence, 2e éd. 1827-1828.

MONTVALON (DE). — Traité des successions. Aix, 1780.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil, I, 3e éd. Paris, 1904. II et III, 2e éd. Paris, 1902-1903.

POTHIER. — Œuvres, éd. Bugnet, 2e éd. Paris, 1861-1862.

PUJOL. — Traité des successions. Paris, 1842.

ROLIN (Albéric). — Principes du droit international privé. Paris, 1897.

ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de la jurisprudence du notariat. 2e éd. Paris, 1840-1845.

ROUSSEAU et LAISNEY. — Dictionnaire théorique et pratique de procédure civile, 2e éd. Paris, 1885. Supplément, 1896.

SERRES. — Les institutions du droit français. Paris, 1778.

SIVILLE. — V. Laurent.

SURVILLE et ARTHUYS. — Cours élémentaire de droit international privé. 2e éd. Paris, 1895.

TAULIER. — Théorie raisonnée du Code civil. Paris, 1847.

THIRY. — Cours de Code civil. Paris, 1892.

TOULLIER. — Droit civil français, 6e éd., par Duvergier, 1844-1848.

VAREILLES-SOMMIÈRES (DE). — La synthèse du droit international privé. Paris, 1898.

VAZEILLE. — Résumé et conférence des commentaires du Code civil sur les successions, donations et testaments. Paris, 1847.

VIGIÉ. — Cours élémentaire de droit civil français. Paris, 1889-1891.

WAHL. — Traité de droit fiscal, I et II. Paris, 1902-1903.

WEISS. — Traité élémentaire de droit international privé, 2e éd. Paris, 1890.

» Traité théorique et pratique de droit international privé. Paris, 1892.

ZACHARIÆ. — Le droit civil français, traduit et annoté par Massé et Vergé. Paris, 1854-1860.

INTRODUCTION

AU LIVRE TROISIÈME DU CODE CIVIL

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ. — DE L'OCCUPATION

CHAPITRE PREMIER

DES DIVERS MODES D'ACQUÉRIR

SECTION PREMIÈRE

ÉNUMÉRATION ET DIVISION DES MODES D'ACQUÉRIR

1. L'objet du livre III du code civil est d'étudier les différents modes d'acquérir; les livres I et II ayant considéré la personne, sujet du droit (livre I), puis les choses ou biens, objets du droit (livre II), le livre III met les personnes en rapport avec les choses et indique comment les premières acquièrent les secondes. Du reste, le livre III s'intitulerait plus simplement et plus exactement *Des différentes manières d'acquérir,* car le législateur n'y traite pas seulement, comme pourrait le faire croire la rubrique, des diverses manières d'acquérir la propriété; il s'occupe, en outre, des modes d'acquisition des droits réels autres que la propriété, tels que l'usufruit, l'usage, les servitudes; il s'occupe même du mode d'acquisition des droits personnels, tels que les créances.

2. Aux termes de l'art. 711 : « *La propriété s'acquiert et se* » *transmet par succession, par donation entre-vifs ou testa-* » *mentaire, et par l'effet des obligations* ». L'art. 712 ajoute : « *La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation,* » *et par prescription* ».

Ces deux textes indiquent six modes d'acquérir.

1° *La succession ;* par ces mots la loi ne veut parler que de la succession *ab intestat.* Le titre I^er^ est consacré à cette matière.

2° *La donation entre vifs,* qui fait l'objet, avec le testament, du titre II. La donation, étant une convention, rentre en réalité dans le n. 4.

3° *La donation testamentaire,* plus connue sous le nom de *testament,* par laquelle on dispose de ses biens pour l'époque de sa mort. Le législateur traite du testament, comme nous venons de le dire, dans le titre II.

4° *La convention* ou *contrat.* Ainsi la vente transfère à l'acheteur la propriété de la chose vendue, qui auparavant appartenait au vendeur. Le seul consentement des parties, indépendamment de toute tradition, suffit, en principe, à opérer ce résultat. C'est à ce mode d'acquérir que l'art. 711 fait allusion par ces mots : « l'effet des obligations » (1). Il ne s'agit pas, du reste, exclusivement des obligations conventionnelles ; le délit peut transférer la propriété ; nous en trouverons un exemple dans l'étude du recel ou divertissement (2).

En réalité, le fait que l'indignité transfère la part de l'indigne à ses cohéritiers se rattache également à un délit ; mais on peut aussi le rattacher à la loi (3).

5° *L'accession* ou *incorporation,* qui est traitée dans le titre II du livre II, à propos des *biens*.

6° *La prescription,* à laquelle est consacré le titre XX du livre III.

L'énumération de la loi est incomplète ; on doit y ajouter :

7° *La tradition* ou l'*individualisation,* qui transfèrent la propriété dans les cas où la convention n'a pas suffi à la transférer, par exemple si une vente porte sur des choses de genre (4).

8° *La loi.* Ainsi c'est en vertu de la loi que les père et mère

(1) Bufnoir, p. 4.

(2) V. *infra,* n. 1778 s.

(3) V. *infra,* n. 260 s.

(4) V. cep. Bufnoir, p. 6, d'après lequel la tradition a pour but uniquement de donner à l'objet du contrat la détermination qui lui manquait. Il n'en est pas moins vrai que cette détermination donne un objet précis au contrat, qui jusqu'alors, faute de cette précision, n'a pu transférer la propriété.

acquièrent l'usufruit légal de l'art. 384. On peut encore rattacher à cette cause l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi (art. 549 et 550), et aussi les hypothèses prévues par les art. 138, 539, 554, 563, 713.

9° *L'occupation*. L'occupation est l'acquisition d'une chose par la prise de possession de cette chose, avec l'intention d'en devenir propriétaire; il en sera question plus loin (1). Ainsi que nous le montrerons (2), cette prise de possession s'entend seulement de la volonté de devenir propriétaire, et non pas d'une main-mise effective; c'est, en effet, par l'intention qu'on acquiert une chose, et non par un fait matériel.

3. Les modes d'acquérir la propriété peuvent se diviser de plusieurs manières; ils sont : 1° originaires ou dérivés; 2° à titre onéreux ou à titre gratuit; 3° à titre universel ou à titre particulier.

1° *Originaires* ou *dérivés*. Les modes d'acquérir *originaires* ou *primaires* sont ceux qui portent sur des choses n'appartenant à personne. Ces modes se confondent avec les diverses formes de l'occupation. Les modes *dérivés* sont ceux qui transfèrent à un nouveau propriétaire la propriété d'une chose appartenant à d'autres personnes. Tous les modes autres que l'occupation et notamment les contrats, les successions, etc., rentrent dans cette catégorie. Il y a alors transmission de propriété, *mutation,* tandis que dans le premier cas il y a une acquisition pure et simple de la propriété, une acquisition qui ne correspond pas à la perte de la propriété par une autre personne. On appelle *auteur* celui qui transmet la propriété, et *ayant cause* celui à qui elle est transmise. L'acquisition de la propriété par un mode dérivé donne lieu la plupart du temps à un droit de mutation au profit de l'État (3), tandis qu'il en est autrement de l'acquisition par un mode originaire. De plus, l'objet acquis à titre originaire n'est nécessairement grevé d'aucune charge; au contraire, en principe (et sauf le cas de prescription), l'objet n'est acquis à titre dérivé qu'avec les charges qui le grèvent.

(1) V. *infra*, n. 7 s.
(2) V. pour la chasse, *infra*, n. 23 s., et pour le trésor, n. 51 s.
(3) L. 22 frimaire an VII, art. 4.

Les modes d'acquisition originaires, portant sur des objets qui n'appartiennent à personne, sont nécessairement à titre particulier; les modes dérivés peuvent être à titre particulier ou à titre universel (1).

2° *A titre onéreux* ou *à titre gratuit*. L'acquisition *à titre onéreux* se fait moyennant un sacrifice qui est considéré par les parties comme l'équivalent de l'avantage que chacune d'elles reçoit. Ainsi, dans la vente, l'acheteur n'acquiert la chose vendue qu'en s'obligeant à en payer le prix; dans l'échange, chaque coéchangiste donne une chose comme contre-valeur de celle qu'il reçoit. La vente, l'échange sont donc des modes d'acquérir *à titre onéreux;* il en est de même de la société et du prêt à intérêt. Au contraire, l'acquisition *à titre gratuit* se fait sans que l'acquéreur donne rien comme contre-valeur de ce qu'il reçoit ou, tout au moins, sans qu'il fournisse des prestations équivalentes à celles qu'il reçoit. Il en est ainsi dans la succession, la donation entre vifs, le testament. Toutefois, si la succession est, en elle-même, un mode d'acquisition à titre gratuit, les circonstances peuvent faire que l'héritier ne réalise aucun gain ou même qu'il subisse une perte; l'obligation où se trouvent les héritiers d'acquitter les dettes héréditaires *ultra vires* peut être, en effet, pour eux une cause de préjudice. Dans une certaine mesure, que nous n'avons pas à déterminer ici, il en est de même pour les successeurs testamentaires, et même pour les donataires universels ou à titre universel. Mais comme ce préjudice n'est pas le résultat immédiat et direct de la transmission, il n'influe pas sur le caractère de cette dernière.

La distinction entre les modes de transmission à titre onéreux et à titre gratuit est très importante. Les conditions de capacité varient suivant qu'il s'agit de disposer et d'acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux. D'autre part, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois et aux bonnes mœurs, rendent nulle la convention à titre onéreux qui en dépend (art. 1172), tandis qu'elles sont seulement réputées non écrites dans les dispositions à titre gratuit (art. 900). Des

(1) Huc, V, n. 2. — V. page suivante.

formes spéciales sont exigées en troisième lieu pour les legs et les donations. Ils sont susceptibles de révocation ou de réduction, de rapport, contrairement aux transmissions à titre onéreux.

3° *A titre universel* ou *à titre particulier* (1). Les modes d'acquérir *à titre universel* s'appliquent à l'universalité qui constitue le *patrimoine,* ou tout au moins à une part proportionnelle de cette universalité. Telle est la succession, qui fait acquérir à l'héritier le patrimoine d'une personne décédée ou une partie aliquote de ce patrimoine, comme la moitié, le tiers (2). Au contraire, les modes d'acquérir *à titre particulier* s'appliquent à des objets spécialement déterminés. Ainsi la vente portera sur une maison, un fonds de terre ou tout autre objet; alors même qu'elle porte sur une succession tout entière, elle est à titre particulier; car la succession vendue, une fois confondue dans le patrimoine de l'héritier qui l'aliène, n'est qu'un objet particulier de ce patrimoine.

La transmission par décès peut seule être à titre universel; elle ne l'est pas toujours.

Le principal intérêt de cette distinction consiste en ce que les successeurs universels sont tenus, pour le tout ou pour partie, des dettes qui grèvent ce patrimoine (3), tandis que les successeurs à titre particulier demeurent étrangers à l'obligation de payer les dettes de leur auteur, lorsqu'une clause spéciale du testament ou de la convention ne les met pas à leur charge. *Æs alienum universi patrimonii, non certarum rerum, onus est.*

SECTION II

DES MODES D'ACQUÉRIR EN DROIT INTERNATIONAL

4. En droit international, la loi qui détermine les modes d'acquisition des biens est, pour les immeubles, la loi en vigueur au lieu de leur situation (*lex rei sitæ*) (4). Cela résulte

(1) V. p. précédente.

(2) Cependant la succession anomale est réputée s'opérer à titre universel, quoiqu'elle ne porte que sur certains objets particuliers. V. *infra,* n. 691.

(3) V. *infra,* n. 154.

(4) Rolin, II, n. 727 et 728.

de l'art. 3 C. civ., d'après lequel « les immeubles, même ceux possédés par des Français, sont régis par la loi française ».

Mais nous pensons qu'au contraire, pour les meubles, cette question doit être résolue par la législation personnelle du propriétaire (1). La maxime traditionnelle *mobilia ossibus personæ inhærent* conduit à cette solution. On objecte à tort que cette maxime s'applique exclusivement aux successions : il n'en est rien, car, pour l'appliquer aux successions, on tire principalement un argument *a contrario* de l'art. 3, lequel a un caractère absolu.

Cette loi personnelle est, selon nous, la loi nationale du propriétaire et non la loi de son domicile ; c'est ce que nous établirons en étudiant la dévolution de la succession dans le droit international (2).

5. Conformément au sens historique de la maxime (3), le propriétaire dont la loi doit être consultée est celui qui abdique la propriété et non celui qui l'acquiert.

Aussi faut-il renoncer à la loi personnelle du propriétaire en ce qui concerne l'occupation, ce mode d'acquisition s'appliquant à des objets qui n'ont pas de propriétaire (4).

6. La question dont nous venons de parler est uniquement celle de la loi qui doit déterminer *quels sont les modes d'acquisition*. C'est une question toute différente de savoir quelle est, une fois l'application d'un mode d'acquisition faite à une hypothèse déterminée, la loi qui détermine les règles de ce mode d'acquisition (5). Par exemple, les immeubles situés en France sont susceptibles d'être acquis par voie de succession d'après les principes qui précèdent ; en résulte-t-il que les règles de succession doivent être empruntées toujours à la loi française ? Non, c'est une question indépendante, et, si elle doit être, d'après l'opinion générale, résolue par l'affirmative, on y est cependant conduit par un raisonnement différent (6).

(1) *Contra* Rolin, *loc. cit.*
(2) V. *infra*, n. 847.
(3) V. à propos des successions, *infra*, n. 839 s.
(4) V. *infra*, n. 106.
(5) Rolin, II, n. 728.
(6) V. *infra*, n. 841 s.

Pour la solution de cette seconde question, on ne peut donner de règle uniforme; cette solution varie suivant les modes d'acquisition. Comme le seul mode d'acquisition que nous ayons à étudier dans cette introduction est l'occupation, ce sera également le seul que nous examinerons au point de vue international (1).

CHAPITRE II

DE L'OCCUPATION

7. Les choses dont on peut acquérir, en tout ou en partie, et sauf les restrictions établies par la loi, la propriété par l'occupation sont : 1° les choses communes; 2° les choses qui n'appartiennent à personne, et notamment les produits de la chasse et de la pêche ; 3° les choses abandonnées ; 4° le trésor; 5° certaines épaves; 6° le butin. En tant qu'elle s'applique au trésor et aux épaves, l'occupation est également appelée invention.

SECTION PREMIÈRE

DES CHOSES COMMUNES (*res communes*).

8. On désigne sous le nom de choses communes (*res communes*) les choses qui, par leur fécondité inépuisable, peuvent se prêter à un usage constamment renouvelé, et dont la jouissance est commune à tous les hommes, telles que l'air, la haute mer, l'eau courante. Par leur nature même, ces choses ne sont pas susceptibles de propriété exclusive (2), et l'usage en est commun, quoique cet usage soit limité par certains droits spécialement attribués aux riverains (3), et dont l'exposé ne rentre pas dans la série de questions que nous avons à étudier. Mais on conçoit que les particuliers puissent s'approprier quelques fractions de ces choses par l'occupation (4). Ainsi la personne qui

(1) V. *infra*, n. 106 s.

(2) Demolombe, XIII, n. 21 ; Huc, V, n. 5.

(3) Cass. req., 20 fév. 1888, S., 88. 1. 477, D., 88. 1. 262. — Pau, 13 juin 1890, S., 91. 2. 210.

(4) Demolombe, XIII, n. 21; Aubry et Rau, II, p. 43, § 168; Huc, V, n. 5; Bufnoir, p. 12.

puise de l'eau de mer ou de rivière dans un récipient en devient propriétaire, à tel point que celui qui s'en emparerait à son préjudice commettrait un vol. Il en est de même encore des eaux pluviales, qui appartiennent à tous, mais que chacun peut s'approprier (1). — C'est aux *res communes* que l'art. 714 fait allusion, lorsqu'il dit : « *Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. — Des lois de police règlent la manière d'en jouir* ». Ces lois appartiennent au droit administratif. Cependant quelques-unes, qui rentrent dans le droit civil, règlent l'appropriation des épaves maritimes et fluviales (2).

SECTION II

DES CHOSES QUI N'APPARTIENNENT A PERSONNE (*res nullius*). DE LA CHASSE ET DE LA PÊCHE

§ I. *Des choses qui n'appartiennent à personne en général.*

9. On désignait en droit romain et on désigne encore aujourd'hui sous le nom de *res nullius* les choses qui, bien que susceptibles de propriété exclusive, n'ont pas cependant de propriétaire tant qu'elles n'ont pas été acquises par l'occupation (3). Tels sont notamment les coquillages qu'on trouve sur le bord de la mer, les poissons de la mer et des eaux courantes (4). Tel est encore, comme nous le verrons, le gibier ; alors même qu'il se trouve dans une propriété privée, il n'appartient pas au propriétaire (5).

Au premier abord, il semble résulter des art. 539 et 713

(1) Cass. req., 16 juil. 1859, S., 60. 1. 355. — Cass. req., 4 mars 1876, S., 76. 1. 359. — Cass. civ., 13 janv. 1891, S., 91. 1. 302, D., 91. 1. 149. — Riom, 3 juin 1859, *Gaz. trib.*, 3 août 1859. — Bordeaux, 13 juil. 1859, *Journ. des arrêts de la cour de Bordeaux*, 1859, p. 331. — Huc, V, n. 5.

(2) V. *infra*, n. 68 s.

(3) Toullier, III, n. 475 ; Marcadé, II, art. 539 ; Demolombe, IX, n. 458 *bis* et XIII, n. 17 *ter* et 18 ; Aubry et Rau, II, p. 44, § 168, note 5 ; Laurent, VIII, n. 437 ; Fuzier-Herman, art. 713, n. 3 s., art. 715, n. 1 s.

(4) V. *infra*, n. 31 s.

(5) V. *infra*, n. 14.

qu'il n'existe plus dans notre droit actuel de *res nullius* susceptibles d'occupation. Ces articles en effet attribuent à l'Etat la propriété des biens qui n'ont pas d'autre maître. Le premier s'exprime en ces termes : « *Tous les biens vacants et sans maître... appartiennent au domaine public* ». Le second est ainsi conçu : « *Les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat* ».

Tel est bien le sentiment de quelques auteurs (1), qui ne nient pas cependant pour cela l'application de l'occupation aux choses que les Romains appelaient *res nullius*. En effet, disent-ils, tout en déclarant l'Etat propriétaire de ces choses, la loi autorise les particuliers à en acquérir la propriété à son préjudice par l'occupation, comme il arrive notamment pour le gibier et le poisson. — Mais, si cette théorie était fondée, elle conduirait à décider que l'occupation ne peut faire acquérir la propriété que dans les cas où une disposition législative consacre formellement ce mode d'acquisition; car il va de soi que l'Etat, pas plus qu'un particulier, ne peut être exproprié de ce qui lui appartient qu'en vertu d'une loi. On arriverait ainsi à proscrire l'occupation comme mode d'acquisition dans un certain nombre de cas où tout le monde cependant l'admet, par exemple pour les choses abandonnées dont il va être parlé tout à l'heure. Il est bien plus rationnel et plus juridique tout à la fois de dire, avec la majorité des auteurs (2), que les art. 539 et 713 n'ont été écrits qu'en vue des immeubles et des universalités mobilières, lesquelles comprennent exclusivement les successions en déshérence. Ces articles ne s'appliquent donc pas aux meubles considérés comme objets particuliers et ces derniers sont susceptibles d'occupation.

L'histoire et les travaux préparatoires semblent, il est vrai, contraires à cette idée. Dans l'ancien droit on avait fait prédominer la maxime : « Biens vacants, terres hermes et épaves appartiennent au haut justicier » (3). Le projet du Code civil

(1) Zachariæ, § 174, note 1 ; Locré, *Esprit du Code civil*, IV, p. 31 ; Boulen, *Le droit de chasse et la propriété du gibier*, 1887, p. 289 s.

(2) V. les auteurs cités *infra*, n. 10 et 12.

(3) Loysel, liv. II, tit. II, règl. 50 (éd. Dupin, I, p. 283).

portait également : « La loi civile ne reconnaît pas le droit de simple occupation ; les biens qui n'ont jamais eu de maître et ceux qui sont vacants comme abandonnés par leur propriétaire appartiennent à la nation ; nul ne peut les acquérir que par une possession suffisante pour opérer la prescription ». Sur les observations du tribunal d'appel de Paris, qui affirma la nécessité d'admettre l'occupation comme mode d'acquérir les *res communes* et les *res nullius* (1), cette disposition a été supprimée et on distingua entre les biens abandonnés et ceux qui n'avaient jamais eu de maître: les premiers seuls étaient susceptibles d'occupation. Dans son Exposé des motifs du titre de la *Propriété* (2), Treilhard s'exprime encore ainsi : « Vous avez érigé en loi la maxime que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à la nation, conséquence nécessaire de l'abolition du droit du premier occupant, droit inadmissible dans une société organisée ».

Cependant d'autres passages des travaux préparatoires admettent plus exactement une distinction entre les meubles et les immeubles.

Le tribun Siméon disait (3) : « L'occupation, sans autre titre, *d'un immeuble* ne sera pas un moyen d'acquérir ». On peut rattacher à cette idée la disposition de l'art. 66 de la loi du 3 frimaire an VII, qui ne permet aux propriétaires d'éviter le paiement de l'impôt foncier que par l'abandon de leur propriété à la commune. Ils ne peuvent donc pas purement et simplement abdiquer leur propriété (4) ; si cet abandon a lieu, l'Etat ne peut même s'emparer du bien abandonné comme d'un bien sans maître. Si le propriétaire abandonne son immeuble, un tiers (et l'Etat ou la commune doivent être, eux-mêmes, à ce point de vue, considérés comme tiers) peut sans doute s'en emparer et en devenir propriétaire, mais ce sera à titre d'acquisition, par le concours des volontés du tiers et de l'ancien propriétaire; c'est la propriété même de l'abandonnant qui sera acquise aux tiers, avec les charges qui la grèvent.

(1) Fenet, II, p. 124 et 212.
(2) Locré, IV, p. 31.
(3) Fenet, XII, p. 216.
(4) Demolombe, XIII, n. 17 *ter;* Vigié, II, n. 12; Thiry, II, n. 4.

10. On pourrait cependant, en théorie, penser que les immeubles qui se forment par l'accumulation de terres et de sables sur les bords des fleuves et rivières sur le rivage de la mer n'ont pas de maître et appartiennent au premier occupant. Mais leur propriété est réglée par le code civil, qui, de plein droit, leur attribue un maître (art. 556 et suiv.).

Des difficultés se sont élevées à propos des dunes de sables formées par le vent sur le bord de la mer. Elles nous paraissent appartenir à l'Etat, soit comme lais et relais, soit par application de l'art. 713 (1). D'autres y voient des terres vaines et vagues, qui, par conséquent, appartiennent aux communes (2). Enfin certains auteurs n'admettent notre opinion que si les dunes sont formées sur le domaine de la mer et au dedans de son rivage. Dans le cas contraire, les dunes deviennent la propriété de celui auquel appartient le domaine sur lequel elles se forment (3). Quoi qu'il en soit, les dunes n'appartiennent jamais au premier occupant.

11. L'idée qu'un terrain sans maître appartient à l'Etat a été particulièrement appliquée aux terres situées en Algérie, disputées entre les indigènes, et qui n'avaient pas de propriétaires (4).

12. Quant aux universalités, même mobilières, elles ne peuvent se transmettre que par le décès d'un particulier ou la dissolution d'un être moral (société ou congrégation). Dans le second cas, il va sans dire que (sauf les dispositions contraires des lois) le patrimoine de l'être moral disparu devient de plein droit la propriété des personnes physiques qui composaient la personne morale, car cette dernière n'existait que par leur réunion et ce sont elles qui, en réalité, étaient propriétaires de son patrimoine. Si, à leur tour, les membres de l'être moral disparu s'abstiennent d'appréhender les biens qui composaient son patrimoine, ce sont des objets particuliers

(1) Bordeaux, 9 février 1846, 31 août 1848 et 3 août 1864, cités par Bouniceau-Gesmon, *Rev. prat.*, XXIX, 1870, p. 21. — Proudhon, *Traité du domaine public*, III, n. 721; Bouniceau-Gesmon, *loc. cit.*

(2) Bordeaux, 25 juillet 1870 et 6 mars 1872, S., 72. 2. 178, D., 72. 2. 102. — Bazot, *Rev. prat.*, XXIX, 1870, p. 161.

(3) Gaudry, *Traité du Domaine*, I, n. 101 et s.

(4) Cass.-req., 19 mai 1879, S., 79. 1. 265.

dont ils abandonnent la propriété, et, suivant qu'il s'agit d'immeubles ou de meubles, on appliquera les principes qui ont été développés ou qui vont l'être.

Pour le décès d'un particulier, il a pour effet de transmettre le patrimoine du défunt de plein droit soit à ses héritiers légitimes ou irréguliers, soit, si ces héritiers n'existent pas ou refusent d'appréhender la succession, à l'Etat sous le nom de succession en déshérence (1).

Il est donc vrai de dire que, pour les universalités même mobilières aussi bien que pour les immeubles déterminés, l'occupation n'est pas un mode d'acquisition (2).

Toutes ces raisons ne s'appliquent pas aux meubles envisagés individuellement; ils peuvent, par conséquent, faire l'objet d'une acquisition au moyen de l'occupation (3). La chasse et la pêche appartiennent ainsi aux modes d'acquisition de choses mobilières par voie d'occupation.

Cependant, la loi et la jurisprudence apportent à ce principe diverses exceptions ou atténuations que nous allons indiquer.

§ II. *De la chasse.*

13. Parmi les divers genres d'occupation, il faut mentionner la chasse, qui fait acquérir la propriété du gibier.

L'art. 715 dit à ce sujet : « *La faculté de chasser ou de pêcher est également réglée par des lois particulières* ».

Quoique la chasse tende à l'acquisition de choses *nullius* et soit, par conséquent, un cas particulier d'occupation, elle touche également aux intérêts généraux de la production du gibier et du poisson; aussi rentre-t-elle, à ce point de vue, dans l'objet des lois de police. Nous ne nous occuperons ici de la chasse que comme moyen d'acquérir la propriété.

(1) V. *infra*, n. 657 s.

(2) Duranton, IV, n. 269; Demolombe, XIII, n. 18; Vigié, II, n. 12; Huc, V, n. 4; Planiol, I, n. 2567.

(3) Demolombe, XIII, n. 18; Vigié, II, n. 12; Thiry, II, n. 4; Huc, V, n. 4 et 5; Bufnoir, p. 12; Planiol, *loc. cit.* — V. aussi les auteurs cités *infra*, n. 15 s.

I. *Fondement de l'acquisition de la propriété du gibier.*

14. Nous avons dit que le chasseur acquiert par l'occupation la propriété du gibier dont il s'empare (1). Le gibier, en effet, n'appartient, jusqu'au moment où quelqu'un s'en est emparé, à personne; il n'appartient même pas au propriétaire du fonds où il se trouve (2), alors même que ce fonds serait clos de murs ou de haies (3); car, pour être propriétaire d'un objet, il faut avoir fait sur lui un acte d'appropriation, il ne suffit pas d'être propriétaire de l'immeuble sur lequel cet objet se trouve. Par cela même, d'ailleurs, que l'art. 715, inséré au milieu de dispositions relatives au mode d'acquisition, renvoie à des lois particulières, il tranche implicitement par l'affirmative la question de savoir si le gibier peut être acquis par l'occupation. Enfin ce mode d'acquisition était reconnu pour les animaux sauvages par le droit romain (4) et l'ancien droit (5) : cependant, dans l'ancien droit, certains auteurs soutenaient que le droit de chasse était un droit régalien et que nul ne pouvait, sans autorisation du roi, s'approprier le gibier tué à la chasse (6); cela est, aujourd'hui, rejeté par tout le monde. Récemment, mais sans trouver d'écho, et en s'appuyant sur le système dissident que nous venons de signaler dans l'ancien droit, et sur l'idée inexacte que l'occupation n'existe plus comme mode d'acquérir (7), on a soutenu que le gibier appartient au propriétaire du fonds (8).

(1) Sorel, *Du dr. de suite et de la propr. du gibier*, 2e édit., p. 41 s.; Villequez, *Droits du chasseur sur le gibier*, n. 21; Demante, III, n. 11; Demolombe, XIII, n. 22; Aubry et Rau, II, p. 359, § 201; Menche de Loisne, *Essai sur le dr. de chasse*, n. 125 s.; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *La chasse*, 2e éd., n. 1313; de Neyremand, *Quest. sur la chasse*, n. 106; Vigié, II, n. 20; Laurent, VIII, n. 440; Huc, V, n. 8; Bufnoir, p. 13. — V. aussi les arrêts et auteurs cités dans les notes qui suivent et *infra*, n. 21 et 23.

(2) Liège, 13 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. *Suppl.*, 8. — Bufnoir, p. 14.

(3) V. *infra*, n. 21.

(4) L. 1, § 1, Dig., *de adq. rer. dom.*; § 12, Inst., *de rer. div.*

(5) Pothier, *Tr. du domaine de propriété*, n. 27 s.; Bouteiller, *Somme rurale*, tit. 36.

(6) Grotius, *De jure belli ac pacis*, lib. 2., ch. 2; F. de Launay, *Nouveau traité du droit de chasse* (1681), p. 103.

(7) V. *supra*, n. 9.

(8) Boulen, *Le droit de chasse et la propriété du gibier*, 1887, p. 289 s.

II. *Des animaux qui peuvent être acquis par l'occupation.*

15. Deux conditions sont nécessaires pour qu'un animal puisse être l'objet d'une occupation résultant de la chasse:

1° Qu'il s'agisse d'un animal sauvage, car les animaux domestiques appartiennent nécessairement à quelqu'un, la domesticité supposant que les animaux ont fait l'objet d'une appropriation individuelle. Ainsi la loi du 4 avril 1889 sur le code rural porte (art. 5) : « Les volailles et autres animaux de basse-cour qui s'enfuient dans des propriétés voisines ne cessent pas d'appartenir à leur maître, quoiqu'il les ait perdus de vue ».

On entend par animal sauvage (*fera bestia*) celui qui ne rentre pas dans la catégorie des animaux servant, par leur nature même, à la domesticité, celui, en un mot, qui vit en état de liberté naturelle (*in laxitate naturali*) (1). Tels sont l'abeille (2), le pigeon, le sanglier, le loup, la loutre (3), etc.

Les animaux domestiques peuvent être néanmoins l'objet d'une occupation s'ils sont abandonnés par leur propriétaire (4).

16. 2° Que cet animal sauvage n'ait pas été réduit à l'état de domesticité. C'est ce que suppose l'art. 524 C. civ., qui, en attribuant aux pigeons des colombiers et aux lapins des garennes la qualité d'immeubles par destination, les soumet implicitement à la propriété du propriétaire du fonds. De même, on ne peut considérer comme animaux sauvages les canards dits *appelants* qui sont destinés à attirer leurs congénères sauvages et à servir ainsi d'auxiliaires aux chasseurs (5).

A partir du jour donc où ils ont été réduits à l'état de

(1) Pothier, *op. cit.*, n 21 et 24; Demolombe, XIII, n. 24; Aubry et Rau, II, p. 360, § 201.

(2) V. Toulouse, 3 mars 1876, S., 77. 2. 15, D., 76. 2. 145. — Trib. civ. Aubusson, 30 mai 1860, sous Limoges, 5 déc. 1860, S., 61. 2. 9. — Trib. corr. Gap, 22 déc. 1881, *Gaz. Pal.*, 81-82. 1. 287. — Dutruc, *Mémorial du ministère public*, v° *Animaux*, n. 4; Fuzier-Herman, art. 715, n. 7.

(3) Sur ce dernier point, V. Trib. corr. Colmar, 5 juin 1860, cité par de Neyremand, p. 347.

(4) V. *infra*, n. 34.

(5) Trib. paix Reims, 18 mars 1893, *La loi* du 27 mars 1893.

domesticité, les animaux sauvages cessent de pouvoir être acquis par la voie de l'occupation (1).

Mais ils peuvent redevenir sauvages, et alors l'acquisition par l'occupation en est possible; la question de savoir dans quelles circonstances les animaux réduits à l'état de domesticité redeviennent sauvages est une question de fait; il faudra, soit que leur propriétaire ait renoncé à les poursuivre, et il s'agira alors d'une chose abandonnée (cette première hypothèse est commune aux animaux sauvages domestiqués et aux animaux domestiques), soit qu'ils aient perdu l'habitude de revenir auprès de leur propriétaire et aient repris leurs mœurs primitives (2).

Cependant la loi met des conditions moins rigoureuses à l'acquisition, par l'occupation, des pigeons et des abeilles.

17. En ce qui concerne les pigeons des colombiers, l'art. 7 de la loi du 4 avril 1889, sur le code rural, dispose : « Pendant le temps de la clôture des colombiers, les propriétaires et les fermiers peuvent tuer et *s'approprier* les pigeons qui seraient trouvés sur leurs fonds, indépendamment des dommages-intérêts et des peines de police encourues par les propriétaires des pigeons ». La loi part évidemment de la fiction que les pigeons ainsi trouvés sur le fonds d'autrui reprennent la qualité d'animaux sauvages; on ne peut en effet trouver un autre caractère qui puisse être attribué à cette acquisition; ce n'est pas à coup sûr une *traditio incertæ personæ;* car comment concevoir de la part de l'ancien propriétaire une tradition, alors qu'il perd la propriété sans son consentement, et généralement même malgré lui? Dira-t-on qu'il y a acquisition par la loi? C'est une qualification trop facile à donner et qui, en elle-même, n'explique rien.

Quoi qu'il en soit, la loi de 1889 s'exprime en termes généraux; elle doit donc, malgré la dérogation qu'elle apporte au droit commun, être appliquée à toutes les espèces de pigeons, aussi bien aux pigeons dits de volière ou de pied qu'aux

(1) Pothier, *Tr. du domaine de propriété*, n. 24; Toullier, IV, n. 6; Demolombe, XIII, n. 24; Aubry et Rau, II, p. 360, § 201, note 2; Laurent, VIII, n. 440.

(2) Pothier, *op. cit.*, n. 57; Demolombe, XIII, n. 26.

pigeons dits fuyards ou bisets (1) (cela a été entendu aux travaux préparatoires) (2), aussi bien aux pigeons voyageurs qu'aux pigeons ordinaires (3).

A un point de vue différent, celui de la nature des immeubles dont les détenteurs deviennent propriétaires des pigeons qui s'y trouvent, l'art. 7 de la loi de 1889 doit s'interpréter restrictivement. S'il s'applique à tous les immeubles ruraux, même bâtis, il ne s'applique pas aux immeubles urbains (4); cela résulte de sa place dans une loi qui fait partie du code rural; cela résulte aussi, subsidiairement, de son texte, car il parle de *fermier* et de *fonds*.

18. En ce qui concerne les essaims d'abeilles, la loi des 28 sept.-6 oct. 1791 (tit. I, sect. III, art. 5) disposait déjà que le maître d'un essaim fugitif ne cesse d'être considéré comme propriétaire que s'il a cessé de le suivre; en outre, après ce moment, l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé, et non pas au premier occupant. L'art. 10 de la loi du 4 avril 1889 reproduit cette disposition en disant: « Le propriétaire d'un essaim a le droit de le réclamer et de s'en ressaisir, tant qu'il n'a point cessé de le suivre; autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé ». Rien n'oblige, bien entendu, le propriétaire de l'essaim à faire la poursuite lui-même; il peut y faire procéder par un tiers (5).

Le droit du propriétaire du terrain provient du droit romain, où cependant on exigeait que le maître n'eût pas perdu les abeilles de vue (6). Le droit du propriétaire du terrain était également reconnu dans l'ancien droit par les Etablissements de Saint-Louis (7) et la *Somme rurale* de Bouteiller (8).

(1) Huc, IV, n. 28.

(2) Exposé des motifs, Sénat, session 1876, annexe n. 106, p. 986.

(3) Trib. civ. Troyes, 3 juill. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 2. 234. — Huc, V, n. 28.

(4) Cass. crim., 11 janv. 1896, D., 96. 1. 312. — Trib. simple police Roye (Somme), 24 juill. 1896, *Pand. franç.*, 97. 2. 24, *Rev. des just. de paix*, 1896, p. 337. — Trib. simple police Mothe-Saint-Héraye (Deux-Sèvres), 16 sept. 1897, *Rev. des just. de paix*, 1898, p. 136.

(5) Clément et Lépinois, *Le code rural belge interprété*, n. 135.

(6) Inst., liv. I, tit. II, § 12.

(7) Chap. CXLV.

(8) F° 79 : « Durant qu'elles sont en l'air et en leur vol sont sans maître et sont

Aujourd'hui le maître peut même passer sur les fonds voisins pour se mettre à la recherche de ses abeilles.

La question de savoir si le propriétaire du fonds sur lequel l'essaim s'est fixé devient propriétaire par voie d'occupation ou par voie d'accession est controversée.

La première solution nous paraît être la meilleure (1). L'opinion contraire (2) s'appuie sur le texte précité de la loi de 1791, mais ce texte n'est pas formel ; d'un autre côté, la loi de 1791 tire, comme on l'a vu, son origine du droit romain, où incontestablement la propriété dont nous parlons dérivait de l'occupation.

Il suit de là :

1° Que si quelqu'un s'empare de l'essaim avant le propriétaire du fonds, c'est l'occupant qui devient propriétaire (3) ;

2° Que l'usufruitier qui s'empare de l'essaim en a la propriété (4).

Néanmoins le propriétaire du fonds sur lequel les abeilles viennent se fixer en devient propriétaire de plein droit vis-à-vis de l'ancien propriétaire et sans qu'un acte d'appréhension soit nécessaire de sa part, car la loi de 1889, à l'exemple de la loi de 1791, est très nette en ce sens (5).

19. Il résulte des termes de la loi de 1889 que le propriétaire du terrain sur lequel l'essaim s'est fixé, même à titre définitif, ne devient pas propriétaire de cet essaim tant que l'ancien propriétaire n'a pas cessé de le poursuivre ; celui-ci garde donc la propriété, pourvu qu'il n'ait pas abandonné la poursuite, même si l'essaim est entré dans une ruche d'autrui, soit que cette ruche soit vide (6), soit qu'elle soit habi-

retournées à leur franchise et pour ce celuy qui en ce point les peut prendre en est fait seigneur par le droit des gens ». — C'est donc à tort que M. Thellier de Poncheville, dans son rapport à la Chambre (*Journ. Off.* du 18 nov. 1888, *Déb. parlem.*, p. 2558), cite ce passage de Bouteiller comme étant en sens contraire.

(1) Fournel, *Tr. du voisinage*, p. 132 s. ; Aubry et Rau, II, p. 364, § 201 ; Laurent, VIII, n. 440 ; Bufnoir, p. 20.

(2) Vaudoré, *Dr. rural*, II, n. 210 ; Valserre et Marcarel, *Manuel du dr. rural*, p. 271.

(3) Fournel, Aubry et Rau, Laurent, *opp.* et *locc. citt.*

(4) *Contra* Vaudoré, *op.* et *loc. cit.*

(5) Demolombe, XIII, n. 27.

(6) Clément et Lépinois, *op. cit.*, n. 145.

tée(1). Cependant, dans ce dernier cas, comme il est impossible de distinguer les abeilles appartenant aux deux propriétaires, on pourrait songer à appliquer l'art. 573 du code civil, d'après lequel, lorsqu'une chose a été formée par le mélange de plusieurs matières appartenant à différents propriétaires, mais dont aucune ne peut être regardée comme la matière principale, et que les matières ne puissent plus être séparées sans inconvénient, ils en acquièrent en commun la propriété. — Il paraît préférable d'appliquer l'art. 574, d'après lequel « si la matière appartenant à l'un des propriétaires était de beaucoup supérieure à l'autre par la quantité et le prix, en ce cas le propriétaire de la matière supérieure en valeur pourrait réclamer la chose provenue du mélange en remboursant à l'autre la valeur de sa matière ». La ruche pleine étant d'une valeur supérieure aux abeilles qui y entrent, le propriétaire de la ruche peut invoquer l'art. 574.

20. Le propriétaire de l'essaim doit, bien entendu, indemniser le propriétaire du terrain sur lequel l'essaim se trouve, des pertes causées par ce dernier (2). Cela résulte de l'art. 1385 C. civ., d'après lequel le propriétaire d'un animal est responsable des dégâts causés par lui. — Il n'est pas moins certain que le propriétaire de l'essaim doit indemniser le propriétaire du terrain sur lequel il trouve l'essaim, des dégâts causés par la recherche des abeilles.

III. *Des conditions auxquelles le gibier devient la propriété de celui qui s'en empare.*

21. La police de la chasse est aujourd'hui réglée par la loi du 3 mai 1844. — Aux termes de l'art. 1er de cette loi : « Nul ne pourra chasser, sauf les exceptions ci-après, si la chasse n'est pas ouverte et s'il ne lui a pas été délivré un permis de chasse par l'autorité compétente. — Nul n'aura la faculté de chasser sur la propriété d'autrui sans le consentement du propriétaire ou de ses ayant droit ».

(1) *Contra* Clément et Lépinois, *op. cit.*, n. 145.

(2) Trib. corr. Dijon, 17 mars 1894, S., 94. 2. 317, D., 94. 2. 320. — Massé et Vergé, II, p. 104, § 294, note 4; Demolombe, XIII, n. 27.

La disposition finale de ce texte n'empêche pas le chasseur de devenir propriétaire du gibier dont il s'empare en chassant sur le terrain d'autrui sans autorisation et même malgré la défense du propriétaire ; car ce gibier n'appartient pas au propriétaire dont le droit de propriété a été violé ; la propriété d'un fonds n'emporte pas, ainsi que nous l'avons dit (1), la propriété du gibier qui le traverse ou même qui y vit. La règle *nemo ex delicto locupletari potest,* qu'on a également invoquée contre notre opinion, n'a rien à faire avec la question ; elle signifie que nul ne peut garder les fruits de son délit ; or le chasseur qui s'est emparé du gibier sur la propriété d'autrui ne s'enrichit que par l'occupation ; le délit qu'il a commis est indépendant de son enrichissement et, s'il en a été la condition occasionnelle, n'en a pas été la cause. Cette solution, presque unanimement admise aujourd'hui (2), était déjà reconnue dans l'ancien droit (3).

En particulier, le chasseur devient propriétaire du gibier qu'il a pris à l'aide de pièges tendus sur le terrain d'autrui (4).

Le fait d'avoir chassé sur le terrain d'autrui sans autorisation pourrait seulement donner lieu à des dommages et intérêts au profit du propriétaire (5), sans préjudice des peines portées par l'art. 1er de la loi de 1844.

(1) V. *supra*, n. 14.

(2) Cass., 13 août 1840, S., 40. 1. 732. — Cass. belg., 2 juill. 1888, *Pasicr.*, 88. 1. 287. — Namur, 10 mai 1872, *Pasicr.*, 72. 3. 214. — Trib. civ. Hasselt, 26 août 1881, *Journ. trib. belges*, 88. 746. — Toullier, IV, n. 7 ; Proudhon, *Tr. du dom. privé*, I, n. 386 ; Duranton, IV, n. 279 et 283 ; Demante, III, n. 11 *bis*, III ; Demolombe, XIII, n. 23 ; Aubry et Rau, II, p. 363, § 201, note 6 ; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 314 et 1320 ; Leblond, *Code de la chasse*, n. 226 ; de Neyremand, *op. cit.*, p. 108 et 138 ; Villequez, *op. cit.*, n. 24 s., 49 s., ; Sorel, *op. cit.*, n. 42 s. ; Lavallée et Bertrand, *Vade mecum du chasseur*, p. 46 ; Loiseau et Vergé, *Loi sur la chasse*, n. 7 ; Fournel, *Lois rurales*, I, p. 218 ; Perrève, *Tr. des délits de chasse*, p. 344 ; Fuzier-Herman, art. 715, n. 17 ; Laurent, VIII, n. 443 et 444 ; Petit, *Tr. du dr. de chasse*, 2e édit., I, p. 14 ; Thiry, II, n. 4 ; Huc, V, n. 8 ; Bufnoir, p. 14 ; Planiol, I, n. 2569. — *Contra* Cass. req., 22 juin 1843, S., 43. 1. 845, D., *Rép.*, v° *Chasse*, n. 172. — Trib. paix Sedan, *Gaz. des Trib.*, 17 fév. 1861. — Chardon, *Le droit de chasse*, p. 17 s. ; Boulen, *op. cit.*, p. 9. — Cpr. en ce dernier sens, Trib. corr. Loudun, 13 mai 1881, D., 82. 5. 71 (motifs). — V. *infra*, n. 23 et *supra*, n. 14.

(3) Vinnius, sur le § 12, Inst., *De rer. div.* ; Pothier, *op. cit.*, n. 24 ; Bouteiller, *loc. cit.* — *Contra* Cujas, obs. 4, cap. II.

(4) Sorel, *op. cit.*, n. 50. — *Contra* Rogron, *La chasse expliquée*, p. 26.

(5) Aubry et Rau, II, p. 263, § 201, note 7 ; Demolombe, XIII, n. 23 ; Laurent, VIII, n. 443 ; Huc, V, n. 8.

Cependant on décide souvent que si le gibier se trouve dans un lieu clos, et qu'il soit enfermé de manière à ne pas pouvoir s'échapper, il appartient au propriétaire de ce lieu et non pas au chasseur qui viendrait à s'en emparer (1). Cette restriction ne nous semble pas justifiée; dans le cas qu'elle vise, les motifs que nous avons indiqués ne perdent rien de leur valeur (2) : le propriétaire du fonds n'a fait aucun acte d'appropriation sur le gibier, dont il peut même ne pas connaître l'existence.

22. Les autres conditions auxquelles la loi du 3 mai 1844 subordonne le droit de chasser ne sont pas non plus nécessaires pour que le gibier devienne la propriété du chasseur (3).

Ainsi le chasseur devient propriétaire du gibier même s'il l'a acquis par une chasse faite en temps prohibé (4). Il est vrai que l'art. 4 attribue ce gibier aux établissements de bienfaisance, mais il ne fait qu'en dépouiller le chasseur, qui l'a acquis par l'occupation.

Il en devient également propriétaire quoiqu'il se soit servi d'engins prohibés (5).

Il est difficile de comprendre pourquoi la majorité des auteurs se prononcent, sur ce dernier point, en sens contraire; ils se contentent de dire que l'usage des engins prohibés est un délit de chasse.

Enfin le chasseur devient propriétaire du gibier même s'il n'était pas muni d'un permis de chasse (6).

IV. *Du fait qui constitue l'occupation du gibier.*

23. La difficulté est de déterminer le fait qui constitue l'*occupation* et confère ainsi au chasseur la propriété du gibier.

(1) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1323; de Neyremand, *op. cit.*, p. 108; Sorel, *op. cit.*, n. 45; Villequez, *op. cit.*, n. 30 *ter;* Fournel, *op. cit.*, I, p. 219; Perrève, *op. cit.*, p. 344.

(2) V. *supra*, n. 14.

(3) Aubry et Rau, II, p. 263, § 201, note 6, et les autorités citées dans les notes qui suivent.

(4) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1326. — *Contra* de Neyremand, *op. cit.*, p. 139; Planiol, I, n. 2570.

(5) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1326 et 1327. — *Contra* Leblond, *op. cit.*, n. 226; La Vallée et Bertrand, *Vade mecum du chasseur*, p. 4; de Neyremand, *op. cit.*, p. 137; Villequez, *op. cit.*, p. 53; Sorel, *op. cit.*, n. 53.

(6) Huc, V, n. 8; Planiol, I, n. 2569.

L'animal appartient-il à la personne qui s'en est emparée, ou à celle qui l'a tué, ou à celle qui l'a poursuivi ? En droit romain déjà la question était discutée. On admettait cependant, en général, que l'occupation ne résultait ni du fait de blesser le gibier (1), ni, à plus forte raison, du fait de le poursuivre (2).

Dans l'ancien droit, Puffendorf (3) soutenait au contraire qu'une simple blessure suffisait pour rendre le chasseur propriétaire du gibier; Barbeyrac allait plus loin et se contentait de la poursuite (4), Pothier (5), qui indique ces deux opinions, et cite encore, à l'appui de la seconde, la loi salique, laquelle permet la destruction du sanglier poursuivi par les chiens d'autrui (6), ne prend pas, quoi qu'on ait dit, parti pour cette dernière doctrine; elle lui paraît simplement « plus civile et suivie dans l'usage ».

L'autorité de Pothier ne peut donc être invoquée pour l'examen de la question dans le droit actuel, et l'usage qu'il indique n'a pas plus d'importance, car Pothier seul le signale et les décisions que nous citerons prouvent que cet usage est loin d'exister; ajoutons même que cet usage, fût-il constaté, ne saurait déroger aux principes, ainsi que nous le montrerons (7). — Ces deux arguments ont cependant frappé certains auteurs et quelques tribunaux, qui attribuent aujourd'hui au chasseur la propriété du gibier qu'il poursuit (8). On ajoute souvent encore en ce sens que l'occupation ne peut résulter, sur une chose animée comme sur une chose inani-

(1) § 13, Inst., *De rer. div.*, 2. 1.

(2) Cependant Trébatius était en sens contraire, L. 5, § 1, D., *De adq. rer. dom.*, 41. 1.

(3) *Droit des gens*, liv. IV, ch. IV, n. 10.

(4) Sur Puffendorf, *loc. cit.*

(5) Pothier, *op. cit.*, n. 26.

(6) Tit. XXXV, art. 35.

(7) V. *infra*, n. 30.

(8) Trib. civ. Château-Thierry, 22 mars 1877, *Répert. de législ. et de jurispr. forest*, VIII, n. 40, *Rev. not.*, art. 5427. — Trib. civ. Château-Chinon, 30 août 1878, sous Cass., D., 80. 1. 121. — Trib. civ. Vienne, 21 août 1884, *Gaz. du Palais*, 84. 2. 736. — Trib. paix Schirmeck (Vosges), 10 oct. 1859, D., 60. 3. 80, S., 63. 1. 237 (en note). — Trib. paix Buxy, 3 mars 1866, cité par Sorel, *Du dr. de suite*, etc., p. 143. — Trib. paix Schirmeck, 14 déc. 1869 (*ibid.*, p. 149). — Trib. paix Charly, 9 fév. 1877 (*ibid.*, p. 155). — Villequez, n. 55 s.; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1039 et 1040; La Vallée, *Chasse à courre*, p. 15 et 16; Sorel, *op. cit.*, n. 59.

mée, d'une prise de possession; elle exige, dit-on, des actes successifs et le droit naît du jour de la poursuite, considérée comme le premier acte de propriétaire, puisque le gibier cesse dès lors d'avoir sa liberté; cet argument conduit ceux qui l'invoquent à exiger pour condition de l'acquisition de propriété que le gibier soit pris; en d'autres termes, si le gibier échappe ensuite à toute poursuite, il ne devient pas la propriété de celui qui l'a poursuivi le premier; mais il ne peut être poursuivi, tant que cette poursuite n'a pas cessé, par un tiers. — Ces considérations sont inexactes; l'occupation, étant fondée sur la possession, ne peut résulter d'une poursuite, c'est-à-dire de la simple tentative faite pour entrer en possession.

Dans tous les cas, il est impossible d'admettre la dérogation que certains partisans de l'opinion qui vient d'être réfutée font subir à leur propre théorie pour le cas où le chasseur qui a commencé à poursuivre le gibier n'avait pas le droit de pénétrer dans le terrain où ce gibier a été abattu (1). La question n'est pas là : on sait, en effet, que la propriété du gibier dérive de la possession, et non pas des circonstances qui entourent la prise de possession (2).

Ce qui est certain, c'est que la doctrine dont la réfutation précède est rejetée aujourd'hui par la jurisprudence, et spécialement par la cour de cassation.

Il ne serait pas plus exact de soutenir qu'une simple blessure confère à l'auteur de la blessure la propriété du gibier.

Enfin on doit écarter l'opinion, consacrée par certaines décisions, qu'il appartient au juge de décider à quel moment le gibier poursuivi devient la propriété du chasseur (3). Cela est inadmissible : il existe des principes, tout le monde est d'accord là-dessus, c'est à eux qu'il faut recourir.

24. La solution à laquelle se tient très justement la majorité de la doctrine et de la jurisprudence est celle-ci : en règle, la prise de possession et, par suite, l'occupation

(1) Sorel, *loc. cit.*
(2) *Supra*, n. 21.
(3) Trib. paix Amiens, 8 fév. 1887, *Mon. des juges de paix*, 1887, p. 162.

résultent exclusivement du fait de s'emparer du gibier (1).

Ainsi le gibier devient la propriété du chasseur dès qu'il est *pris* par ses chiens (2); il en est ainsi même si le maître est absent (3) ou ignore le fait, car sa volonté de devenir propriétaire du gibier appréhendé par ses chiens est démontrée par le fait même qu'il a dressé des chiens pour la poursuite du gibier.

Il devient également la propriété du chasseur au piège duquel il a été pris (4), et cela même si le piège a été tendu sur les terrains d'autrui (5).

25. Cependant, d'accord avec l'opinion générale, nous apportons, au profit du chasseur qui poursuit le gibier, trois dérogations au principe, qui, du reste, ne sont qu'apparentes.

a) Le chasseur est propriétaire du gibier qu'il a tué ou mortellement blessé et qu'il continue ensuite à rechercher ou à poursuivre (6), car il est alors certain que le gibier ne peut

(1) Cass. req., 29 avril 1862, S., 63. 1. 237, D., 62. 1. 449. — Cass. civ., 17 déc. 1879, S., 80. 1. 169, D., 80. 1. 121. — Cass. req., 3 janv. 1881, S., 83. 1. 309, D., 81. 1. 256. — Dijon, 2 août 1859, *Répert. de législ. et de jurispr. forest.*, I, n. 153. — Trib. civ. Rochefort, 6 juil. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 382. — Trib. civ. Romorantin, 28 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. *Suppl.*, 15. — Trib. paix Rennes, 24 déc. 1868, cité par Sorel, p. 147. — Trib. paix Salins, 4 nov. 1872 *(ibid.)*. — Trib. paix Yvetot, *Mon. des juges de paix*, 1885, p. 404. — Trib. paix Surgères, 19 mars (et non 6 juil.) 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. *Suppl.*, 24. — Trib. paix Reims (1er arrond.), 16 nov. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 1. *Suppl.*, 1, *Rev. des just. de paix*, 1896, p. 176, *Mon. jud. Lyon*, 5 fév. 1896. — C. just. Luxembourg (appel), 17 janv. 1891, *Pasicr.*, 94. 4. 111. — Proudhon, *op. cit.*, I, n. 386; Duranton, IV, n. 278; Toullier, IV, n. 7; Rogron, *La chasse expliquée*, p. 25; Tartarin, *De l'occupation*, n. 48; de Neyremand, *Quest. sur la chasse*, p. 111; Menche de Loisne, *Essai sur le dr. de chasse*, n. 123; Leblond, *Code de la chasse*, n. 228 et 229; Demolombe, XIII, n. 25; Fuzier-Herman, art. 715, n. 19 s.; Aubry et Rau, II, p. 363, § 201, note 8; Laurent, VIII, n. 441; Demante, III, n. 11; Meaume, *Répert. de législ. et de jurispr. forest.*, VIII, n. 40; Vigié, II, n. 20; Jullemier, *Des procès de chasse*, p. 72; Huc, V, n. 8; Chenu, *Chasse et procès*, p. 21 s.; Bufnoir, p. 15.

(2) Trib. civ. Melun, 6 nov. 1834, *Gaz. des Trib.*, 14 déc. 1834. — Sorel, n. 50.

(3) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1317.

(4) Trib. corr. Compiègne, 13 mars 1877, cité par Sorel, n. 51. — Perrève, *Tr. des délits et des peines de chasse*, p. 298; Sorel, n. 50. — En ce sens Pothier, *Tr. du dom. de propriété*, n. 25. — *Contra* Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1330.

(5) V. *supra*, n. 21.

(6) Cass. req., 29 avril 1862, précité. — Trib. corr. Compiègne, 10 oct. 1874, cité par Sorel, p. 145. — Trib. civ. Rouen, 10 janv. 1882, D., 82. 5. 77. — Trib. civ. Langres, 13 avril 1882, D., 82. 3. 95. — Trib. civ. Chaumont, 8 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 518. — Trib. civ. Rochefort, 6 juil. 1892, *Gaz. Pal.*, 92.

plus échapper, et, par suite, une blessure mortelle doit être considérée comme un acte d'appréhension; ainsi la personne qui s'empare du gibier dans ces circonstances n'en devient pas propriétaire et, en outre, elle commet un vol.

La question de savoir si le chasseur qui a mortellement blessé le gibier a continué ou non à le poursuivre est une question de fait; mais la discontinuation de la poursuite, qui empêche l'occupation, suppose la volonté du chasseur; ainsi le fait qu'un chasseur a cessé pendant un instant d'entendre la voix de ses chiens et perdu la direction prise par le gibier blessé, n'implique pas discontinuation des poursuites (1). Il en est ainsi même d'une interruption volontaire des poursuites, pourvu que le chasseur se propose de les reprendre (2).

Mais l'abandon définitif des poursuites enlève immédiatement au chasseur la propriété du gibier, qui devient ainsi une chose abandonnée ou, pour mieux dire, un animal sauvage rendu à son état primitif (3) et appartient au premier occupant (4). Il en est de même d'un abandon fait sans intention de

2. 382. — Trib. civ. Romorantin, 28 déc. 1895, précité. — Trib. paix Bulgnéville (Vosges), 28 mai 1860, D., 60. 3. 80, S., 63. 1. 237 (en note). — Trib. paix Héricourt, 19 mars 1860, cité par Sorel, p. 145. — Trib. paix Salins, 4 nov. 1872, cité par Sorel, p. 151. — Trib. paix Mouzon, 7 juil. 1883, D., 83. 5. 66. — Trib. paix Coucy-le-Château, 15 janv. 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 1. 386. — Trib. paix Thirons-Gardais, 8 mars 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1. 631. — Trib. paix Surgères, 19 mars (et non 6 juil.) 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. *Suppl.* 24. — Trib. paix Reims, 16 nov. 1895, précité. — Cass. Belge, 2 avr. 1877, *Pasicr.*, 77. 1. 182. — Liège, 13 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2. *Suppl.* 8 (sol. implic.). — Trib. civ. Verviers, 24 fév. 1888, *Pasicr.*, 88. 3. 283. — Trib. paix Limbourg, 17 déc. 1886, *Jurispr. trib. belges*, 87, 21. — C. just. Luxembourg, 17 janv. 1891, précité. — Proudhon, *loc. cit.*; Tartarin, *op. cit.*, n. 48; Villequez, *op. cit.*, p. 98; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1316 et 1320; de Neyremand, *op. cit.*, p. 117; Sorel, *op. cit.*, n. 79, 55 et 85; Menche de Loisne, *loc. cit.*; Leblond, *op. cit.*, n. 227; Demolombe, XIII, n. 25; Aubry et Rau, II, p. 363, § 201, note 8; Laurent, VIII, n. 442; Fuzier-Herman, art. 715, n. 19; Chenu, *loc. cit.*; Bufnoir, p. 15; Planiol, I, n. 2571. — *Contra* Duranton, IV, n. 288. — V. aussi Trib. paix Chauny, fév. 1858, cité par Sorel, n. 55, d'après lequel le gibier mortellement blessé par un chasseur et tué par un autre serait indivis entre les deux, et *infra*, n. 29.

(1) Trib. civ. Langres, 13 avril 1882, D., 82. 3. 95.

(2) Trib. civ. Rouen, 20 avril 1867, cité par Sorel, n. 54. — Trib. corr. Evreux, 15 oct. 1881 (motifs), D., 82. 5. 78. — De Neyremand, *op. cit.*, p. 137; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1349; Villequez, *op. cit.*, n. 89 et 109; Sorel, *op. cit.*, n. 54.

(3) V. *supra*, n. 15 s.

(4) Trib. corr. Compiègne, 4 juin 1881, D., 82. 5. 78. — Trib. civ. Rouen,

reprendre les poursuites, quoique le chasseur les reprenne (1).

26. *b)* On admet avec raison une seconde dérogation : le chasseur devient propriétaire du gibier qu'il a mis sur *ses fins*, c'est-à-dire dont la prise, à raison de son état de fatigue ou de la nature de ses blessures, est imminente et certaine (2). Les arguments que nous avons invoqués en faveur de la solution précédente ont ici la même valeur; le gibier ne pouvant plus s'échapper, le chasseur doit être regardé comme s'en étant emparé. — La question de savoir si le gibier est incapable d'échapper à la poursuite est une question de fait; une perdrix appartient au chasseur qui l'a démontée et un lièvre à celui qui lui a fracassé une patte (3).

Du reste, ici encore il faut excepter le cas où le chasseur a définitivement cessé les poursuites; nous nous référons pour la signification de cette dernière expression aux développements donnés à propos du cas précédent.

27. *c)* Enfin il faut décider, pour la même raison, qu'il y a occupation lorsque le gibier *blessé* est poursuivi de telle manière que, s'il s'arrêtait un instant, il serait immédiatement atteint par les chiens du chasseur (4).

10 janv. 1882, D., 82. 5. 77. — Trib. civ. Rouen, 30 avril 1867, *Journal des chasseurs*, 1868, p. 95. — V. dans le même sens les auteurs précités.

(1) Liège, 13 avril 1895, précité.

(2) Trib. civ. Villefranche, 28 mai 1862, S., 63. 1. 237 (en note). — Trib. civ. Rouen, 10 janv. 1882, précité. — Trib. civ. Langres, 13 avril 1882, D., 82. 3. 95. — Trib. civ. Rochefort, 6 juillet 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 382. — Trib. civ. Romorantin, 28 déc. 1895, précité. — Trib. civ. Clermont (Oise), 9 juillet 1897, *Droit*, 29 août 1897, *Gaz. Trib.*, 27 juillet 1897. — Trib. paix Dourdan, 22 fév. 1883, S., 86. 2. 48. — C. just. Luxembourg, 17 janv. 1891, précité. — Villequez, *op. cit.*, n. 15 et 39; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 10, 22 et 318; de Neyremand, *op. cit.*, p. 111 et 116; Menche de Loisne, *op. cit.*, n. 129; Leblond, *op. cit.*, n. 226 s.; Sorel, *op. cit.*, n. 57; Aubry et Rau, II, p. 363, § 201, note 8; Vigié, n. 20; Fuzier-Herman, art. 715, n. 22; Thiry, II, n. 4; Huc, V, n. 8; Chenu, *loc. cit.* — *Contra* Duranton, *loc. cit.*

(3) De Neyremand, *op. cit.*, p. 118 et 119; Leblond, *op. cit.*, n. 226; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1316.

(4) Trib. civ. Rouen, 10 janv. 1882, D., 82. 5. 77. — Trib. paix Coutras, 21 avril 1861, sous Cass., 29 avril 1862, D., 62. 1. 449. — Trib. paix Sedan, 9 février 1861, *Bull. des ann. forest.*, VIII, p. 288. — Trib. paix Buxy, 3 mars 1866, *Rép. de législ. et de jurispr. forest.*, III, n. 480. — Trib. paix Verzy, 19 fév. 1878, *Gaz. Trib.*, 23 avril 1878. — Trib. paix Maël-Carhaix (Côtes-du-Nord), 5 janv. 1867, cité par Sorel, p. 121. — Trib. paix Lauzerte, 2 janv. 1872, cité par Sorel, p. 117. — Villequez, *op. cit.*, n. 55, p. 87 s.; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1339; Jay et Guilbon, *Bulletin des justices de paix*, 1860, p. 283.

28. En tout cas, quelles que soient les opinions, on ne peut considérer comme une poursuite le fait de *détourner* le gibier, c'est-à-dire de déterminer l'endroit du bois où il se trouve (1); il en est de même pour le fait de *rapprocher* le gibier, c'est-à-dire de le faire suivre par une meute sans encore le lancer (2); pour le fait de *lever* le gibier (3), c'est-à-dire de lui faire quitter l'endroit où il se trouve caché; pour le fait de trouver le gibier *gîté* ou *posé* (4), de le faire *arrêter* par ses chiens (5).

Cependant un auteur (6), tout en avouant que le chasseur n'a pas alors la possession proprement dite, prétend qu'il a « un droit conditionnel, celui d'accomplir la possession en tirant sur le gibier s'il le tue ». Cela est incontestable, mais tout le monde n'a-t-il pas le même droit?

D'autres auteurs (7) adoptent notre système sauf pour le cas où « le chien arrête sous les yeux de son maître et que celui-ci soit en position de tirer ». Ce n'est pas encore là, à notre avis, une occupation.

29. Si les deux chasseurs ont blessé mortellement ou appréhendé le même animal, celui-ci appartient au premier d'entre eux qui lui a porté une blessure mortelle (8); s'il est impossible de déterminer de qui provient la première blessure mortelle, elle est censée avoir été faite par tous deux, aucun d'eux n'étant en mesure de prouver le caractère exclusif de son droit; le gibier est donc partagé ou licité entre les deux chasseurs (9); il ne peut être tiré au sort entre eux. La solution contraire, qu'on a proposée pour un gibier peu important (10), est contraire aux règles du droit.

(1) Villequez, *op. cit.*, n. 105; Sorel, *op. cit.*, n. 60.

(2) V. les auteurs précités. — V. aussi Dijon, 2 août 1859, sous Cass., 29 avril 1862, S., 63. 1. 237. — *Contra* Trib. paix Schirmeck, 10 oct. 1859, S., 63. 1. 237, sous Cass., 29 avril 1862. — Villequez, n. 104.

(3) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1348; Villequez, n. 110; Sorel, n. 66.

(4) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, n. 1348.

(5) Leblond, n. 220.

(6) Villequez, n. 108.

(7) Sorel, n. 61.

(8) Trib. civ. Evreux, 15 juin 1887, *Droit*, 21 oct. 1887. — Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1328 et 1344; Sorel, *op. cit.*, n. 55.

(9) Trib. paix Chauny, fév. 1858, cité par Sorel, *op. cit.*, n. 55; Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *op. cit.*, n. 1328; Sorel, *op. cit.*, n. 49.

(10) Giraudeau, Lelièvre et Soudée, *loc. cit.*; Sorel, *loc. cit.*

30. Toutes ces solutions peuvent être modifiées par les conventions soit expresses, soit tacites, et notamment par l'usage. Par exemple, s'il est constaté que dans les chasses engagées en commun par plusieurs chasseurs une part du gibier est toujours réservée à celui qui a poursuivi le gibier, ce dernier peut avoir droit à une part dans toutes les chasses engagées en commun (1).

Dans tous les cas où un usage de ce genre est constaté, celui qui en profite, et qui acquiert ainsi la propriété réservée par les principes juridiques au chasseur ou au propriétaire de la meute, peut agir contre les tiers qui se sont emparés du gibier (2).

Mais l'usage n'a de force obligatoire qu'entre des parties unies par un lien contractuel; cette force obligatoire, se tirant d'une convention tacite, n'existe pas entre personnes étrangères les unes aux autres (3).

§ III. *De la pêche.*

31. La pêche, comme nous l'avons vu et comme le dit l'art. 715, est réglée par les lois de police (4).

Il y a lieu de distinguer trois sortes de pêches.

a. La pêche maritime est celle qui s'exerce dans la mer, et dans les fleuves et les rivières qui s'y jettent, jusqu'aux limites de l'inscription maritime. Le droit de pêche maritime appartient à tous, à la condition de se conformer aux lois et règlements qui en gouvernent l'exercice (5). Cependant la loi du 1er mars 1888 défend aux étrangers la pêche dans les eaux territoriales de France et d'Algérie.

(1) Cass. req., 3 janv. 1881, S., 83. 1. 309, D., 81. 1. 256. — Fuzier-Herman, art. 715, n. 23; Aubry et Rau, II, p. 363, § 201, note 8.

(2) *Contra* Trib. civ. Romorantin, 28 déc. 1895, *Gaz. Pal.*, 96. 4, *Suppl.*, 15.

(3) V. cep. Trib. paix l'Arbresle (Rhône), 3 nov. 1893, *Rev. des just. de paix*, 1894, p. 184 (ce jugement invoque les usages locaux pour attribuer le gibier à celui qui l'a blessé légèrement).

(4) V. *supra*, n. 13.

(5) Ord. de 1681 sur la marine (liv. V, tit. I, art. 1). — Déclarations royales des 23 avril, 2 sept. et 24 déc. 1726, 18 mars 1727. — Ord. du 13 mai 1818. — Cass. crim., 29 mai 1869, S., 69. 1. 391, D., 69. 1. 552. — V. aussi L. 13 brum. an IV, art. 2 et 24; Décr. 9 janv. 1822 et 4 juill. 1853, 19 nov. 1859, 10 mai 1862, 24 janv. 1863, 20 nov. 1875 et 5 mai 1888.

Nous nous occupons plus loin des droits de l'inventeur sur les choses du crû de la mer (1).

32. *b.* La pêche fluviale est réglementée par la loi du 15 avril 1829, qui a été modifiée sur plusieurs points par des dispositions législatives postérieures, et notamment par les lois des 6 juin 1840 et 31 mai 1865.

Le droit de pêche appartient à l'Etat dans presque toutes les eaux qui sont une dépendance du domaine public (loi du 15 avril 1829, art. 1). Il ne peut être exercé que par les adjudicataires du droit de pêche ou par ceux qui ont obtenu une licence (art. 10), sauf toutefois la faculté pour toute personne de pêcher dans lesdites eaux, le temps du frai excepté, à la ligne flottante et tenue à la main (art. 5 al. 3) (2).

Dans les cours d'eau qui ne sont pas une dépendance du domaine public, le droit de pêche appartient aux riverains, qui peuvent l'exercer, chacun de son côté, jusqu'au milieu du cours d'eau (loi du 15 avril 1829, art. 2). Aucun autre n'a le droit d'y pêcher, même à la ligne flottante et tenue à la main.

Il résulte de l'art. 5 de la loi précitée que celui qui pêche sans la permission de la personne à qui le droit de pêche appartient est tenu de restituer le « *prix du poisson... pêché en délit* ». De là certains auteurs induisent que le pêcheur n'acquiert pas la propriété du poisson pêché en délit (3). La conclusion contraire nous semble beaucoup mieux fondée. Si le pêcheur ne devenait pas propriétaire du poisson, c'est le poisson lui-même que la loi l'obligerait à restituer; or elle lui permet de le garder et d'en restituer seulement le prix; c'est dire qu'il en devient propriétaire. On ne peut tirer en sens contraire argument du mot *restituer,* qui souvent, dans le langage courant, s'applique à une prestation portant sur toute somme indûment appropriée. Cette solution d'ailleurs est conforme aux principes. Le poisson qui vit dans les cours d'eau dont il s'agit est *res nullius,* et doit à ce titre appartenir au premier occupant, quel qu'il soit. Il y a lieu seulement

(1) V. *infra,* n. 78 s.

(2) Est autorisée pour cette pêche même la ligne *à la cuiller.* — Paris, 29 janv. 1889, S., 89. 2. 37, D., 90. 2. 315.

(3) Laurent, VIII, n. 446; Demante, III, n. 2 *bis;* Demolombe, XIII, n. 29.

à une indemnité au profit du riverain dont le droit a été usurpé. La loi la tarife à une somme égale au prix du poisson pêché en délit (1).

33. *c.* Le droit de pêche dans des eaux qui sont la propriété exclusive d'un particulier, telles que les eaux d'un étang, n'appartient qu'au propriétaire de ces eaux. Celui-ci doit même être considéré le plus souvent comme propriétaire du poisson qui y vit, à tel point que celui qui pêcherait à son préjudice pourrait être considéré comme coupable de vol (arg. C. civ. 564) (2).

SECTION III

DES CHOSES ABANDONNÉES (*res derelictæ*)

34. On désigne sous ce nom les choses que le propriétaire a abandonnées avec l'intention de ne plus en être propriétaire. Les *res derelictæ,* n'ayant plus de propriétaire, sont des *res nullius,* qui deviennent la propriété du premier occupant (3). Dans tous les cas, d'après l'art. 6 de la loi du 31 mars 1896, les objets abandonnés dans une hôtellerie ou chez un logeur par un voyageur ne deviennent pas la propriété de l'hôtelier ou logeur; ils doivent être vendus et, déduction faite de la créance de l'hôtelier ou logeur, le prix appartient à l'Etat (4).

De même, d'après l'art. 5 de la loi du 31 décembre 1903, les objets confiés à un ouvrier ou à un industriel pour être travaillés, et qui ne sont pas retirés, sont vendus, et, déduction faite de la créance de l'ouvrier, le prix appartient à l'Etat (5).

D'autres objets abandonnés sont considérés comme épaves (6).

(1) En ce sens Proudhon, *Tr. du dom. privé,* I, n. 368; Aubry et Rau, II, p. 388, § 201, note 26; Fuzier-Herman, art. 715, n. 18; Bufnoir, p. 19.

(2) Pothier, *op. cit.*, n. 55; Demolombe, XIII, n. 30; Bufnoir, p. 17; Planiol, I, n. 2575.

(3) Bufnoir, p. 24. — V. *supra,* n. 9.

(4) V. *infra,* n. 94.

(5) V. *infra,* n. 94.

(6) V. *infra,* n. 86 s.

Quant aux pièces de monnaie et tous autres objets jetés à la foule, ils ne sont pas l'objet d'une occupation, mais d'une *traditio incertæ personæ,* c'est-à-dire d'une donation faite à celui qui s'emparera des objets jetés (1). Cela était déjà admis à Rome (2) et dans l'ancien droit (3).

Il ne faut pas confondre non plus avec les *res derelictæ* les choses qui sont jetées à la mer pour alléger un navire et augmenter ses chances de salut; le propriétaire de ces objets ne renonce pas à son droit de propriété (C. com., art. 410 s.).

SECTION IV

DU TRÉSOR

35. La loi, en réglant l'attribution du trésor, a paru vouloir faire une transaction entre deux opinions opposées qui auraient pu s'élever sur les droits respectifs de l'inventeur — c'est-à-dire de l'occupant — et du propriétaire de l'objet où a été trouvé le trésor. D'après certains auteurs, le trésor devrait appartenir au propriétaire comme étant contenu dans sa propriété (4); d'autres pensent qu'il devrait appartenir à l'inventeur (5).

Quoique le Code civil ait tranché la question en divisant par moitié entre ces deux personnes le trésor, il est essentiel de prendre parti sur elle. Peut-être certaines questions relatives à l'attribution du trésor en dépendent-elles (6). En tout cas, comme les objets trouvés dans un autre objet ne sont pas tous des trésors, et que les règles spéciales de la loi ne s'appliquent pas à ceux qui ne sont pas des trésors (7), les principes sont, en ce qui les concerne, importants à connaître.

A notre avis, le trésor devrait, d'après les principes, appar-

(1) Proudhon, *op. cit.*, I, n. 364; Duranton, IV, n. 272; Demolombe, XIII, n. 60.

(2) § 46, Inst., *De rer. div.*, 2. 1.

(3) Pothier, *op. cit.*, n. 234.

(4) Demolombe, XIII, n. 43; Fuzier-Herman, art. 716, n. 10. — Un examen nouveau de la question nous a fait abandonner, dès notre seconde édition, cette opinion, que nous avions soutenue dans notre première édition.

(5) Laurent, VIII, n. 447; Huc, V, n. 16; Bufnoir, p. 21.

(6) V. *infra*, n. 51 s., 59 s.

(7) V. *infra*, n. 37 s.

tenir à l'inventeur. Il consiste, en effet, dans une chose qui n'appartenait à personne, ou, ce qui revient au même, sur laquelle personne ne peut justifier d'une propriété antérieure ; il doit donc devenir la propriété de celui qui s'en empare le premier.

Le système contraire invoque les règles de l'accession formulées ainsi dans l'art. 551 C. civ. : « Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire ». Mais les termes mêmes dont se sert ce texte montrent qu'il ne saurait être appliqué au trésor : le trésor ne s'unit ni ne s'incorpore à la chose, il a une nature distincte, il consiste en objets dont le caractère physique est tout différent de celui de la chose sur laquelle ou dans laquelle ils se trouvent, et qui gardent leur individualité. Du reste, l'art. 551 ne prétend pas formuler un principe, mais annoncer des solutions plus détaillées, comme l'indiquent ses expressions finales : « suivant les règles qui seront ci-après établies ». Ces règles se rapportent à deux objets : les immeubles qui se trouvent au-dessus, au-dessous ou à côté d'autres immeubles (art. 552 s.) ; les meubles qui viennent se mélanger à d'autres meubles et former un tout indivisible avec eux (art. 565 et s.). La preuve que le droit du propriétaire n'est pas conforme aux principes, c'est qu'on est à peu près d'accord pour l'écarter en ce qui concerne le gibier (1).

La loi a donc dérogé aux principes en attribuant au propriétaire la moitié du trésor ; elle l'a fait moins dans la supposition que le trésor avait été enfoui par les anciens propriétaires (car on ne voit pas de quel droit le propriétaire actuel, s'il n'est pas héritier de ces derniers, bénéficierait, fût-ce en partie seulement, de ce qui leur a appartenu et de ce qu'il n'a pas acheté), que pour obéir à la tradition historique (2) et pour donner quelque satisfaction aux partisans de la théorie de l'accession ; c'est donc par droit d'accession que la moitié du trésor appartient au propriétaire (3), et d'impor-

(1) V. *supra*, n. 14.

(2) V. *infra*, n. 49.

(3) L'idée qu'il y a acquisition *lege* (Bufnoir, p. 22) est incomplète à notre avis. Sans doute, c'est en vertu de la loi que le propriétaire du fonds acquiert une part

tantes conséquences découlent de là (1). Mais, comme les principes commanderaient de reconnaître la propriété exclusive de l'inventeur, l'inventeur a la propriété de tous les objets trouvés autres qu'un trésor, à moins cependant que ces objets ne rentrent dans les choses visées par les art. 551 et suiv. C. civ. (2).

§ I. *Définition du trésor.*

36. La définition du trésor est contenue dans l'art. 716 al. 2, ainsi conçu : « *Le trésor est toute chose cachée ou enfouie* » *sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui* » *est découverte par le pur effet du hasard* ». Le droit romain (3) donne du trésor une définition qui diffère sensiblement de celle du code civil : « *Thesaurus est vetus quædam depositio pecuniæ, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat* ». Ces deux définitions se complètent et se corrigent réciproquement.

L'art. 716 exige donc trois conditions pour qu'il y ait trésor, et nous devons en ajouter d'autres.

37. Première condition. — Il faut qu'il s'agisse d'une chose *cachée* ou *enfouie*. Les mots *cachée* et *enfouie* supposent le fait intentionnel de l'homme qui place une chose en un lieu où il suppose que personne ne la découvrira (4).

Donc, on ne saurait considérer comme un trésor ces pierres tombées du ciel que l'on appelle *aérolithes*. L'aérolithe est *res nullius* et appartient à ce titre au premier occupant, d'après le principe que nous avons formulé (5).

Donc encore une mine de métal précieux ou une carrière, trouvée par hasard dans le sein de la terre, n'est pas un tré-

du trésor; mais sur *quel fondement* la loi lui attribue-t-elle cette part? Voilà le point à décider. Bufnoir convient lui-même ensuite que la loi a voulu tenir compte de ce que la propriété est une des causes de la découverte; mais cela ne revient-il pas précisément à dire qu'il y a accession?

(1) V. *infra*, n. 51 s., 59 s.

(2) V. *infra*, n. 37 s.

(3) L. 31, D., *De adq. rer. dom.*, 41. 1.

(4) Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21. — V. cependant Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, S., 1903. 4. 21.

(5) Wahl, *loc. cit.*

sor. La mine est une partie du sol qui la recèle et appartient à ce titre au propriétaire du sol, sans qu'aucune part soit réservée à l'inventeur (1); ici, il faut appliquer l'art. 552 C. civ., d'après lequel « la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ».

Un bijou ou une bourse trouvés à la surface de la terre ne sont pas davantage des trésors; ce sont simplement des objets perdus, c'est-à-dire des épaves, dont l'attribution est réglée suivant les principes que nous formulerons plus loin (2). De même encore pour les objets trouvés dans le lit d'une rivière (3).

38. La plupart du temps, c'est dans le sol ou dans le mur d'une maison, dans un immeuble par conséquent, que se trouvera cachée ou enfouie la chose qui constitue un trésor. Mais cette condition n'est pas nécessaire pour qu'il y ait trésor (4). La loi dit : « Toute chose cachée ou enfouie »; elle n'ajoute pas : *dans un immeuble*. Une chose cachée dans un meuble, par exemple dans un tronc d'arbre gisant sur le sol, ou dans un meuble meublant acheté au cours d'une vente publique (5), pourrait donc constituer un trésor, si les autres conditions dont il va être parlé se trouvaient réunies.

Il importe peu que l'art. 716 al. 1, qui règle l'attribution du trésor, ne fasse allusion qu'à l'hypothèse où il est trouvé

(1) Trib. civ. d'Uzès, 11 juin 1895, D., 96. 2. 507 (phosphates). — Demolombe, XIII, n. 35; Planiol, I, n. 2578.

(2) Delvincourt, II, p. 2; Proudhon, *Tr. du dom. privé*, I, n. 392; Marcadé, art. 746, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 101, § 294, note 7; Demolombe, XIII, n. 33; Wahl, *loc. cit.*; Planiol, I, n. 2578. — V. *infra*, n. 95 s.

(3) Gand, 5 déc. 1883, *Journ. trib. belges*, 84. 71. — Trib. civ. Gand, 18 nov. 1882, *Belgiq. judic.*, 1883, p. 1519. — Huc, V, n. 16 (cet auteur paraît exiger que la rivière soit navigable, mais il n'y a aucune raison de distinguer); Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21. — V. *infra*, n. 80 s.

(4) Duranton, IV, n. 311; Marcadé, art. 716, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 101, § 294, note 7; Demolombe, XIII, n. 34; Aubry et Rau, II, p. 389, § 201, note 28; Vigié, II, n. 25. — *Contra* Laurent, VIII, n. 453; Fuzier-Herman, art. 716, n. 10; Huc, V, n. 16.

(5) V. cep. Trib. civ. Seine, 16 avril 1867, sous Paris, 27 avril 1868, S., 68. 2. 141 (ce jugement s'appuie sur ce que la vente d'un meuble ne comprend pas, dans la pensée des anciens propriétaires, le trésor qui peut s'y trouver; la question n'est pas là : ce n'est pas comme acquéreur, mais comme inventeur, que l'acheteur demande une part dans le trésor). Cette décision est approuvée par les derniers éditeurs d'Aubry et Rau, II, p. 570, § 201, note 29 *bis*. — V. *infra*, n. 40 et 41.

dans un fonds, par conséquent dans un immeuble. Ici comme ailleurs, la loi n'a visé que le cas le plus usuel. On peut en dire autant du droit romain (1) et de Pothier (2).

39. DEUXIÈME CONDITION. — Une chose ne peut constituer un trésor qu'autant qu'elle est *précieuse*. La définition romaine indique cette condition par le mot *pecunia,* qui désigne l'argent et toutes les choses précieuses; et notre code civil a pu se borner à la sous-entendre, car elle paraît contenue dans l'expression même de *trésor* (3). Ainsi une pierre tumulaire enfouie dans un sol non consacré à cette destination n'est pas un trésor (4), parce qu'elle n'a pas une valeur assez grande pour être regardée comme une chose précieuse; mais on est allé beaucoup trop loin en disant qu'une pierre tumulaire ne peut pas faire l'objet d'une spéculation commerciale (5), car, même non partagée entre le propriétaire et l'inventeur, elle peut faire l'objet d'une spéculation. On ne peut soutenir non plus que le tombeau n'a pas de valeur commerciale; car, une chose peut être précieuse, pour les archéologues par exemple, sans avoir de valeur commerciale (6). C'est également à tort qu'on a basé la solution que nous venons d'admettre sur le motif que la pierre tumulaire est déposée dans le sol à perpétuité (7).

Quoi qu'il en soit, cette solution est plus certaine encore si la pierre tumulaire est trouvée dans un sol consacré à la sépulture des morts; il importe peu, du reste, que le lieu soit public ou situé dans une propriété privée (8).

En tout cas les objets trouvés dans un tombeau sont précieux, ils sont donc soumis à la loi (9).

(1) § 39, Inst., *De rer. div.*, 2. 1; l. 31, § 1, D., *De adq. rer. dom.*, 41. 1.

(2) Pothier, *op. cit.*, n. 64.

(3) Thomas Latour, *Rev. de lég.*, II, 1852, p. 44; Demolombe, XIII, n. 35.

(4) Bordeaux, 6 août 1806, S. chr., D. *Rép.*, v° *Propriété,* n. 189. — Dans le même sens, Laurent, VIII, n. 454. — *Contra* Demolombe, XIII, n. 37; Fuzier-Herman, art. 716, n. 16.

(5) Bordeaux, 6 août 1806, précité.

(6) Bordeaux, 21 mars 1899, S., 1900. 2. 103.

(7) Laurent, *loc. cit.* — V. *infra,* n. 47.

(8) Lyon, 19 fév. 1856, S., 56. 2. 307. — Montpellier, 18 mai 1858, S., 59. 2. 533. — Thomas Latour, *op. cit.*, p. 53; Demolombe, XIII, n. 37.

(9) Trib. civ. Florence, 7 avr. 1900, S., 1903. 4. 21. — Wahl, *Notes,* S., 1900. 4.

Les objets non précieux appartiennent, en vertu d'un principe que nous avons développé, à l'inventeur (1).

Sont des choses précieuses et peuvent ainsi constituer des trésors, les médailles (2), monnaies (3), bijoux (4), vaisselles (5), statues (6), lingots (7), vases (8), sarcophages (9).

40. Troisième condition. — Il n'est pas nécessaire que les objets aient été déposés temporairement; ils peuvent l'être à perpétuité (10). La loi l'indique par ces mots : « sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété ». Une chose cachée ou enfouie ne constituera donc pas un trésor, si le propriétaire se présente et la réclame; elle devra lui être remise en entier (11). Celui qui cache une chose précieuse se propose pour but de la conserver plus sûrement; loin de renoncer à son droit de propriété sur elle, il l'affirme au contraire très énergiquement.

Mais, comme nous l'avons dit, il ne suffit pas qu'un trésor soit caché dans un meuble dont le propriétaire est connu, pour qu'il soit réputé appartenir au propriétaire du meuble (12).

41. La preuve du droit de propriété peut s'administrer par tous les moyens légaux, même par témoins et présomptions

9, et S., 1903. 4. 21. — V. en ce sens pour le tombeau trouvé dans un endroit qui n'est pas consacré à cette destination spéciale, Bordeaux, 21 mars 1899, S., 1900. 2. 103. — Cet arrêt dit que le contraire « a pu » être décidé pour le cas où l'endroit où a été découvert le trésor était consacré à cette destination; il fait allusion, sans doute, à Bordeaux, 6 août 1806, S. chr., dont le sens est cependant tout différent. — Une autre décision admet que les objets sont précieux, s'ils n'ont pas été déposés dans le tombeau pour un motif pieux, mais paraît leur refuser ce caractère dans le cas contraire. — Trib. sup. Carlsruhe, 4 juil. 1898, S., 1900. 4. 9. — Cette distinction n'est pas fondée. — Wahl, *Note*, S., 1900. 4. 9.

(1) V. *supra*, n. 35. — *Contra* Bordeaux, 6 août 1806, précité.

(2) Bordeaux, 21 mars 1899, S., 1900. 2. 103. — Demolombe, XIII, n. 35.et 37. — Pour les médailles commémoratives, V. *infra*, n. 47. — Pour les monnaies, V. *infra*, n. 48.

(3) Trib. sup. Carlsruhe, 4 juil. 1898, S., 1900. 4. 9. — Demolombe, XIII, n. 35; Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21.

(4-5-6-7) Demolombe, XIII, n. 35. — V. *infra*, n. 48.

(9) Bordeaux, 21 mars 1899, précité. — Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21.

(8) Bordeaux, 21 mars 1899, précité.

(10) Trib. civ. Florence, 7 avr. 1900, S., 1903. 4. 21.

(11) Chambéry, 9 juil. 1864, *Rev. not.*, art. 1163. — Paris, 27 avril 1868, S., 68. 2. 141. — V. aussi les autorités citées à la note 1, p. 36.

(12) V. *supra*, n. 38.

judiciaires (1); il y a lieu d'appliquer ici l'art. 1348 C. civ., qui autorise tous les modes de preuve dans le cas où on n'a pas pu se procurer de preuve par écrit; la preuve par commune renommée est seule interdite, parce qu'elle est exceptionnelle.

Ainsi la preuve de la propriété de pièces de monnaie peut résulter de ce qu'elles sont trouvées dans une maison qui a été constamment habitée, depuis la mise en circulation de ces pièces, par la famille du propriétaire actuel; les tribunaux peuvent voir dans ce fait une présomption judiciaire au profit du propriétaire de la maison (2). On peut de même décider en fait que le trésor trouvé dans un meuble appartient à celui dont la famille a toujours possédé ce meuble (3).

42. Cette preuve du droit de propriété est la seule que l'art. 716 exige et qu'on puisse raisonnablement réclamer du propriétaire. Ce dernier n'a évidemment pas besoin de prouver qu'il savait où se trouvait le trésor (4).

43. La preuve de la propriété une fois faite, la situation du propriétaire et de l'inventeur est alors réglée par les principes relatifs aux épaves (5).

44. Pendant combien de temps le propriétaire pourra-t-il exercer sa réclamation? Contre l'inventeur, il pourra agir pendant trente ans à compter de la découverte, par application de l'art. 2262 C. civ., qui fixe ce délai pour les prescriptions dont la durée n'est pas réglée par un texte formel (6).

(1) Riom, 26 fév. 1810, S. chr. — Bordeaux, 22 fév. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 195. — Liège, 6 fév. 1862, *Pasicr.*, 63. 2. 39. — Liège, 12 mars 1873, *Pasicr.*, 73. 2. 157. — Pothier, *op. cit.*, n. 66; Toullier, IV, n. 36 et VII, n. 21 s.; Duranton, IV, n. 311; Demolombe, XIII, n. 39; Aubry et Rau, II, p. 372, § 201, note 38; Laurent, VIII, n. 456; Fuzier-Herman, art. 716, n. 14 s.; Thiry, II, n. 4.

(2) Bruxelles, 5 avril 1823, S. chr., D., *Rép.*, v° *Propriété*, n. 192. — V. aussi Riom, 26 fév. 1810, S. chr. — Amiens, 19 janv. 1826, S. chr., D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 194. — Bordeaux, 22 fév. 1827, S. chr., D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 195.

(3) Demolombe, XIII, n. 40. — V. *supra*, n. 38.

(4) Thomas Latour, *op. cit.*, p. 54; Demolombe, XIII, n. 39.

(5) V. *infra*, n. 95 s.

(6) Angers, 15 juill. 1851, S., 51. 2. 491, D., 52. 2. 36. — Trib. civ. Nimes, 10 mars 1880, S., 81. 2. 95, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Propr.*, n. 84. — Liège, 12 mars 1873, *Pasicr.*, 73. 2. 157. — Demolombe, XIII, n. 38; Aubry et Rau, II, p. 372, § 201, note 39; Laurent, VIII, n. 452 et 456; Fuzier-Herman, art. 716, n. 37; Huc, V, n. 15; Planiol, I, n. 2580.

La prescription du droit commun doit recevoir ici son application, à défaut d'une disposition législative qui y déroge. L'inventeur ne saurait opposer, au propriétaire revendiquant, la règle *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279, al. 1) ; car elle ne peut être invoquée que par les possesseurs qui ont juste titre et bonne foi : or, à supposer que l'inventeur ait un juste titre, ce qui est très contestable, il n'a certainement pas la bonne foi : il a su ou dû savoir que la chose par lui découverte avait un propriétaire, et que ce propriétaire avait le droit de la réclamer en justifiant de son droit de propriété. Cette prescription est notamment applicable à l'action dirigée contre un locataire qui s'est approprié le trésor trouvé sur le fonds loué (1).

Mais celui qui aurait acquis la chose de l'inventeur ou de ses ayant cause, croyant qu'elle leur appartenait, aurait juste titre et bonne foi, et pourrait opposer la maxime *En fait de meubles la possession vaut titre* au propriétaire revendiquant, sans que celui-ci pût se prévaloir de l'alinéa 2 de l'art. 2279 (2) ; en effet le trésor n'est ni une chose perdue ni une chose volée.

45. QUATRIÈME CONDITION. — D'après la loi, la chose doit avoir été « découverte par le pur effet du hasard » (art. 716 *in fine*). On remarquera que cette condition ne figure pas dans la définition romaine, et c'est avec raison (3). Cette circonstance que la chose n'a pas été découverte par l'effet du hasard, empêche seulement la personne qui l'a trouvée de pouvoir réclamer une portion du trésor ; mais elle n'empêche pas que cette chose soit un trésor. En d'autres termes, l'absence de la condition dont il s'agit influe sur l'attribution du trésor, nullement sur sa nature juridique. Aussi n'en sera-t-il question que plus loin (4).

46. CINQUIÈME CONDITION. — Des termes de la loi (*chose cachée*

(1) Trib. civ. Nimes, 10 mars 1880, précité. — Fuzier-Herman, art. 716, n. 36. — V. *infra*, n. 98, à propos des épaves.

(2) Demolombe, XIII, n. 38 *bis* ; Laurent, VIII, n. 456. — *Contra* Planiol, I, n. 2580.

(3) Demolombe, XIII, n. 41 ; Wahl, *Note*, S., 1900. 4. 9 ; Bufnoir, p. 21 ; Planiol, I, n. 2578.

(4) V. *infra*, n. 53.

ou enfouie), il résulte que le trésor est nécessairement meuble (1). Par exemple les immeubles par destination ne sauraient constituer un trésor (2); il en est ainsi particulièrement des mosaïques trouvées dans un sol dans lequel elles seraient encastrées (3). De même pour les statues placées dans une niche (4). Ces objets appartiennent au propriétaire de l'immeuble (5), en vertu de l'art. 552, qui lui reconnaît la propriété de toutes les dépendances immobilières de son immeuble.

Mais les objets placés dans une tombe ne sont pas immeubles par destination (6); car ils ne sont pas attachés au fonds à perpétuelle demeure.

47. SIXIÈME CONDITION. — Certains auteurs veulent encore que le dépôt soit temporaire; un objet déposé à perpétuité ne pourrait être considéré comme trésor (7). S'il en était ainsi, les objets précieux trouvés dans un tombeau ne constitueraient pas un trésor (8). Rien ne permet d'exiger une pareille condition (9).

Ainsi les médailles commémoratives enterrées dans les fondations d'un édifice ou d'un monument peuvent être un trésor (10).

48. SEPTIÈME CONDITION. — La loi romaine exigeait enfin que le dépôt fût d'origine ancienne (VETUS *quædam depositio*

(1) Cass. req., 13 déc. 1881, S., 82. 1. 255, D., 82. 1. 55. — Paris, 20 nov. 1877, S., 78. 2. 293, D., 78. 2. 197. — Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, S., 1903. 4. 21. — Demolombe, XIII, n. 35; Aubry et Rau, II, p. 369, § 201, note 26 *bis*; Fuzier-Herman, art. 716, n. 1; Vigié, II, n. 25; Huc, V, n. 15; Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21; Bufnoir, p. 21; Planiol, I, n. 2578.

(2) Cass. req., 13 déc. 1881, précité. — Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, précité. — Demolombe, XIII, n. 36; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Huc, V, n. 15; Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21.

(3) Cass. req., 13 déc. 1881, précité. — Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*, n. 2; Huc, *loc. cit.*; Bufnoir, *loc. cit.*; Planiol, *loc. cit.*

(4) Paris, 20 nov. 1877, précité. — Aubry et Rau, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*, n. 5; Huc, *loc. cit.*

(5) Aubry et Rau, *loc. cit*; Bufnoir, *loc. cit.*

(6) Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, précité. — Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21. — V. *supra*, n. 39.

(7) Laurent, VIII, n. 454.

(8) Demolombe, XIII, n. 37; Wahl, *Note*, S., 1900. 4. 9.

(9) V. *supra*, n. 39 et 46.

(10) Demolombe, *loc. cit.*

pecuniæ) (1) et Pothier était dans le même sens (2). Cette condition ne doit plus être admise (3), car elle n'est pas exigée par l'art. 716 et, d'ailleurs, ne se justifie pas en raison. Il est donc difficile d'approuver une décision qui a refusé de reconnaître le caractère de trésor à des pièces de monnaie trouvées par hasard et sur lesquelles personne ne justifiait son droit de propriété, parce que ces pièces étaient d'effigie récente et par conséquent cachées depuis peu (4); nous en dirons autant d'une décision qui refuse de considérer comme un trésor des couverts trouvés dans une mare, par la raison que les marques dont ils étaient revêtus attestaient une origine récente (5). Mais, en fait, il sera fort rare qu'un dépôt d'origine récente puisse être considéré comme un trésor, parce que presque toujours, en pareil cas, le propriétaire se présentera et fera reconnaître ses droits.

§ II. *Attribution du trésor.*

49. Le Code civil suit, au sujet de l'attribution du trésor, un système que lui dictait la tradition. En droit romain, une décision d'Adrien attribuait au propriétaire la moitié du trésor. Les empereurs Gratien, Théodose et Valentinien (6) réduisirent le droit du propriétaire au quart; Léon le releva à la moitié (7).

Le droit écrit adopta cette dernière solution.

En droit coutumier, le seigneur haut-justicier prélevait le tiers du trésor et le surplus était réparti par parts égales entre le propriétaire et l'inventeur (8).

(1) L. 31, § 1, D., *De adq. rer. dom.*, 41. 1.

(2) *Op. cit.*, n. 66.

(3) Bologne, 21 juin 1901 (motifs), S., 1903. 4. 23. — Toullier, IV, n. 36; Duranton, IV, n. 311; Proudhon, *op. cit.*, I, n. 398; Demolombe, XIII, n. 40; Aubry et Rau, II, n. 369, § 201, note 29; Laurent, VIII, n. 455; Fuzier-Herman, art. 716, n. 7; Bufnoir, p. 28; Planiol, I, n. 2578.

(4) Bordeaux, 22 fév. 1827, précité. — V. aussi Toullier, IV, n. 36.

(5) Trib. corr. Orléans, 25 avr. 1853, sous Orléans, 6 sept. 1853, S., 56. 2. 54, D., 55. 2. 102.

(6) L. 2, C. Théod., *De thesaur.*

(7) L. *unic.*, C., *De thesaur.*, 10. 15. — § 39, Inst., *De rer. div.*, 2. 1.

(8) Pothier, *op. cit.*, n. 64. — V. sur l'historique en cette matière, Thomas Latour, *Rev. de législ.*, II, 1852, p. 49 s., et III, 1853, p. 217 s.

Plus anciennement, les Etablissements de saint Louis portaient : « Nuns n'a fortune d'or, se il n'est roi, et les fortunes d'argent si sont aux barons et à ceux qui ont grant justice en lors terres » (1).

50. Notre loi attribue le trésor, moitié à l'*inventeur*, c'est-à-dire à celui qui l'a trouvé, moitié au propriétaire du fonds dans lequel il est découvert; d'où il résulte que celui qui trouve un trésor sur son propre fonds l'acquiert en totalité. C'est ce que dit l'art. 716 al. 1, ainsi conçu : « *La propriété » d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre » fonds ; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appar- » tient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre » moitié au propriétaire du fonds* ».

I. *Part de l'inventeur.*

51. Doit être considéré comme inventeur celui qui a *découvert* le trésor (art. 716), c'est-à-dire celui qui l'a mis à nu, celui qui le premier l'a rendu visible en fouillant, alors même qu'un autre l'aurait vu ou s'en serait emparé avant lui ; une appréhension physique n'est donc aucunement nécessaire (2). Du reste, l'invention est une occupation et nous avons montré à propos du droit de chasse que l'occupation consiste dans une volonté d'appropriation et non dans une appréhension matérielle (3).

52. L'invention étant la seule condition exigée, l'inventeur a droit à sa part du trésor même s'il est possesseur de mauvaise foi de l'immeuble sur lequel il a fait des fouilles (4).

L'art. 716 n'excepte pas cette hypothèse et on ne peut objecter que le possesseur de mauvaise foi est tenu de resti-

(1) Liv. I, ch. LXXXVIII, édit. Viollet, II, p. 152. — V. aussi Loysel, liv. II, tit. 2, règle 52 ; Bouteiller, I, 36; Bacquet, *Dr. de justice*, ch. XXXII et XXXIII.

(2) Bruxelles, 15 mars 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 205. — Paris, 9 juill. 1872, S., 72. 2. 138. — Bologne, 21 juin 1901, S., 1903. 4. 23. — Pothier, *op. cit.*, n. 63 ; Delvincourt, II, p. 2, note 6 ; Boileux, III, art. 716; Massé et Vergé, II, p. 101, § 200, note 8; Demante, III, n. 12 *bis*, I ; Demolombe, XIII, n. 31 et 54 ; Aubry et Rau, II, p. 370, § 201, note 30; Laurent, VIII, n. 451 ; Fuzier-Herman, art. 716, n. 26.

(3) V. *supra*, n. 23 s.

(4) Demolombe, XIII, n. 52.

tuer au propriétaire les fruits de la chose, car la restitution ne porte que sur les produits que le possesseur a perçus comme tels, non pas sur ceux qu'il a recueillis à un tout autre titre, et qu'un tiers aurait également gagnés à sa place.

La même solution doit être adoptée pour le cas ou le trésor est trouvé par une personne qui commet un acte illicite (un vol par exemple) sur le terrain d'autrui (1), ou qui y fait des travaux sans le consentement du propriétaire (2).

53. Il faut également considérer comme inventeur l'ouvrier ou le domestique qu'un propriétaire emploie pour faire un ouvrage quelconque, et qui, en accomplissant ce travail, découvre un trésor. Inutilement le propriétaire dirait-il que l'ouvrier travaillait pour son compte et le représentait. L'ouvrier qu'un propriétaire emploie pour un certain travail est bien son représentant pour ce travail; mais, en tant que que l'ouvrier trouve un trésor, il n'est plus le représentant du maître qui l'emploie, parce que ses services n'ont pas été loués à cette fin : un contrat ne comprend que ce qu'il a été dans l'intention des parties d'y faire entrer; or vraisemblablement elles n'ont point songé au trésor (3).

L'ancien droit, toutefois, adoptait une solution contraire (4).

Autre serait le cas d'un propriétaire qui ferait exécuter des travaux par des ouvriers dans le but de découvrir un trésor dont il soupçonnait l'existence. Ici c'est le maître qui cherche le trésor par le moyen d'intermédiaires qu'il paie, et c'est lui qui sera l'inventeur du trésor que les ouvriers trouveront; il aura donc droit à la totalité du trésor (5).

(1) Demolombe, XIII, n. 52.

(2) Demolombe, XIII, n. 52; Aubry et Rau, II, p. 371, § 201, note 36. — V. cep. Toullier, IV, n. 35; Laurent, VIII, n. 449,

(3) Bruxelles, 15 mars 1810, S. chr., D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 205. — Grenoble, 2 avril 1889, S., 90. 2. 11. — Poitiers, 20 juill. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 333. — Nancy, 22 janv. 1903, S., 1904. 2. 8. — Trib. civ. Seine, 15 janv. 1825, sous Paris, 26 déc. 1825, S. chr. — Trib. civ. Civray, 19 fév. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 404. — Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, S., 1903. 4. 21. — Laurent, VIII, n. 450; Marcadé, III, sur l'art. 716, n. 2; Duranton, IV, n. 315; Demante, III, n. 12 *bis*, II; Massé et Vergé, II, p. 102, § 294, note 15; Aubry et Rau, II, p. 371, § 201, note 34; Demolombe, XIII, n. 50; Fuzier-Herman, art. 716, n. 28; Thiry, II, n. 4; Vigié, II, n. 25; Huc, V, n. 16; Wahl, *Note*, S., 1900. 4. 9.

(4) Ferrière, *Dict. de dr. et de prat.*, v° *Trésor*; d'Expilly, 33e plaidoyer.

(5) Orléans, 10 fév. 1842, S., 42. 2. 455, D. *Rép.*, v° *Propriété*, n. 203. — Rouen,

Bien entendu le maître devra prouver, en cas de contestation, que le but de ces travaux était la découverte d'un trésor ; son affirmation ne suffirait pas (1). Pour se procurer cette preuve, le cas échéant, le propriétaire agira prudemment en faisant d'avance une déclaration devant témoins, ou mieux, s'il craint de trahir son secret, en déposant chez un notaire, avant de commencer les travaux, un pli cacheté dans lequel il indiquera ses intentions (2). Il n'est pas nécessaire d'ailleurs que le propriétaire ait fait connaître ces intentions aux ouvriers (3), car, alors même qu'il ne les leur manifeste pas, il est exact que la chose n'a pas été découverte par le pur effet du hasard (4). Il n'est pas nécessaire non plus que les travaux aient été faits dans le but unique de chercher le trésor, pourvu que le propriétrire ait eu l'intention de faire cette recherche (5). Mais il ne suffit pas que le propriétaire ait invité les ouvriers à lui rapporter les choses précieuses qu'ils trouveraient (6) ou à porter leur attention sur les trésors qu'ils découvriraient (7), ni, à plus forte raison, que le propriétaire ait su (8) ou ait supposé (9) que le terrain contenait des trésors.

53 *bis*. La convention passée entre le propriétaire et l'entrepreneur et portant que les objets trouvés seront à ce der-

3 janv. 1853, S., 53. 2. 335, D., 54. 2. 117 (motifs). — Poitiers, 20 juillet 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 333. — Trib. civ. Civray, 19 fév. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 404. — Delvincourt, *loc. cit.* ; Duranton, IV, n. 316 ; Marcadé, *loc. cit.* ; Demante, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, II, p. 371, § 201, note 32 : Demolombe, *loc. cit.* ; Laurent, VIII, n. 450 ; Fuzier-Herman, art. 716, n. 29 ; Thiry, II, n. 4 ; Vigié, II, n. 25 ; Huc, V, n. 16 ; Wahl, *Notes*, S., 1900. 4. 9 et S., 1903. 4. 21 ; Bufnoir, p. 23.

(1) Rouen, 3 janv. 1853, précité. — Grenoble, 2 avril 1889, précité. — Poitiers, 20 juil. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 2. 333. — Trib. civ. Civray, 19 fév. 1891, *Gaz. Pal.*, 91. 1. 404. — Laurent, VIII, n. 450 ; Thiry, II, n. 4 ; Huc, V, n. 16.

(2) Demolombe, XIII, n. 50.

(3) Orléans, 10 fév. 1842, précité. — Marcadé, *loc. cit.* ; Demolombe, XIII, n. 50 ; Laurent, *loc. cit.* ; Wahl, *Notes*, S., 1900. 4. 9 et S., 1903, 4. 21. — *Contra* Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, précité.

(4) V. *infra*, n. 56.

(5) Orléans, 10 fév. 1842, précité. — Demolombe, XIII, n. 50 ; Huc, V, n. 16 ; Wahl, *Note*, S., 1903. 4. 21.

(6) Rouen, 3 janv. 1853, S., 53. 2. 335, D., 54. 2. 117. — Demolombe, XIII, n. 50 ; Aubry et Rau, II, p. 371, § 291, note 35 ; Fuzier-Herman, art. 716, n. 30.

(7) Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, S., 1903. 4. 21. — Wahl, *loc. cit.*

(8) Trib. civ. Florence, 7 avril 1900, précité. — Wahl, *loc. cit.*

(9) Nancy, 22 janv. 1903, S., 1904. 2. 8.

nier sans indemnité (1) n'est pas opposable aux ouvriers, s'ils ne se sont pas obligés à la respecter (2), car ils ne sont pas liés par les engagements de l'entrepreneur. Il importe même peu que la convention soit portée à leur connaissance (3).

La convention ne peut, en tout cas, être invoquée que par celui qui l'a passée; le propriétaire ne pourrait invoquer la convention passée avec le possesseur de bonne foi (4).

54. Si plusieurs ouvriers sont employés à un même travail et que l'un d'entre eux découvre un trésor, lui seul pourra revendiquer la part attribuée à l'inventeur; les autres ne pourraient élever sur elle aucune prétention (5). — Cette solution devrait être maintenue, même dans le cas où il y aurait société entre les ouvriers : ils se sont associés pour accomplir le travail en commun et en partager les bénéfices, mais non pour découvrir un trésor dont ils ne soupçonnaient pas l'existence (6).

55. L'inventeur ne perdrait pas la moitié que la loi lui attribue, par cela seul qu'il aurait caché sa découverte dans l'intention de s'en attribuer exclusivement le profit (7). La solution contraire du droit romain (8) et de l'ancien droit (9)

(1) C'est dans le sens de cette convention qu'a été interprétée la clause que l'entrepreneur remettra au propriétaire des objets trouvés par lui ou ses ouvriers. Trib. sup. Carlsruhe, 4 juill. 1898, S., 1900. 4. 9. — Elle signifie plutôt que la remise doit avoir lieu pour éviter que l'inventeur ne détourne le trésor et avec mission de le partager, ou encore que le propriétaire gardera les objets moyennant indemnité. Wahl, *Note*, S., 1900. 4. 9.

(2) Wahl, *Note*, S., 1900. 4. 9. — V. cep. Trib. sup. Carlsruhe, 4 juil. 1898, précité, d'après lequel, en ce cas, la découverte n'est pas fortuite. Elle l'est, au contraire, puisque l'ouvrier n'a pas cherché le trésor.

(3) Wahl, *loc. cit.*— *Contra* Trib. sup. Carlsruhe, 4 juil. 1898, précité.

(4) Wahl, *loc. cit.* — *Contra* Trib. sup. Carlsruhe, 4 juil. 1898, précité.

(5) Angers, 25 mai 1849, S., 49. 2. 375, D., 49. 2. 159. — Paris, 8 août 1894, *Gaz. Trib.*, 20 oct. 1894. — Trib. civ. Nivelles, 31 déc. 1878, *Pasicr.*, 80. 3. 24. — Demolombe, XIII, n. 55; Aubry et Rau, II, p. 370, § 201, note 31; Laurent, VIII, n. 451; Fuzier-Herman, art. 716, n. 27 et les autorités citées dans les notes précédentes.

(6) Angers, 25 mai 1849, S., 49. 2. 375, D., 49. 2. 159. — Laurent, VIII, n. 450.

(7) Rouen, 3 janv. 1853, précité. — Paris, 17 mai 1859, D., 59. 2. 114. — Massé et Vergé, II, p. 102, § 294, note 12; Demolombe, XIII, n. 49; Aubry et Rau, II, p. 372, § 201, note 37; Laurent, VIII, n. 452. — Cpr. Fuzier-Herman, art. 716, n. 35.

(8) Nov. 51, de Léon.

(9) Serres, *Inst. au dr. franç.*, I, liv. II, tit. I, § 39, qui cite un arrêt de Toulouse, du 9 juil. 1697; Boutaric, *Tr. des dr. seigneur.*, p. 618.

reposait sur des considérations d'équité qui ne peuvent, en l'absence de texte, l'emporter aujourd'hui. — Mais l'inventeur pourrait alors être considéré comme voleur quant à la moitié du trésor appartenant au propriétaire; car il y a de sa part soustraction frauduleuse de cette moitié, ce qui constitue le délit de vol aux termes de l'art. 379 du code pénal (1). Le délit aurait même le caractère d'un vol qualifié, s'il avait été commis par des ouvriers travaillant pour le compte du propriétaire du fonds (2).

L'inventeur ne perdrait pas davantage la moitié à laquelle il a droit par cela seul qu'il aurait remis au propriétaire de l'immeuble l'objet trouvé; cette remise peut avoir lieu soit à titre de dépôt, soit dans l'ignorance des droits qui appartiennent à l'inventeur. Toutefois, en fait, la remise peut être considérée comme une renonciation au droit de l'inventeur, surtout si ce droit est contestable (3).

Une transaction ferait également perdre à l'inventeur son droit (4).

56. Pour que l'inventeur ait droit à la moitié du trésor, il faut qu'il l'ait découvert, suivant les termes de la loi, « par le pur effet du hasard »; la loi a voulu décourager les chercheurs de trésors. C'est pour cette raison que si la découverte est faite au cours de travaux ordonnés par le propriétaire dans le but de découvrir le trésor, l'ouvrier n'y a pas droit (5). De même l'ouvrier ne pourra rien réclamer s'il a découvert le trésor à la suite de fouilles pratiquées par lui à cette fin (6).

(1) Cass. crim., 18 mai 1827, S. chr., D., *Rép.*, v° *Vol*, n. 121. — Cass. crim., 3 mars 1894, S., 95. 1. 157. — Rouen, 12 fév. 1825, S. chr. — Cass. Florence, 22 janv. 1887, S., 87. 4. 12. — Limoges, 14 mai 1903, D., 1904. 2. 21. — Demolombe, XIII, n. 49; Aubry et Rau, II, p. 372, § 201, note 37; Laurent, VIII, n. 452; Fuzier-Herman, art. 716, n. 34; Garraud, *Tr. théor. et prat. du dr. pén.*, V, n. 80. — *Contra* Carnot, *Comment. sur le Code pénal*, art. 379, n. 16; Rauter, *Dr. crim.*, II, n. 507. — Dans l'ancien droit on infligeait simplement en ce cas à l'inventeur une amende égale tantôt à sa part dans l'objet volé, tantôt au double de cette part. Serres, *Instit. du dr. franç.*, I, liv. II, tit. II, § 39; Boutaric, *Tr. des dr. seigneur.*, p. 627.

(2) Cass. Florence, 22 janv. 1887, S., 87. 4. 12.

(3) V. Paris, 27 avril 1868, S., 68. 2. 141.

(4) Paris, 8 août 1894, *Gaz. Trib.*, 20 oct. 1894.

(5) V. *supra*, n. 53.

(6) Pothier, *op. cit.*, n. 65; Duranton, IV, n. 317; Demolombe, XIII, n. 51;

— Jusqu'à preuve du contraire, la découverte est présumée être fortuite, d'abord parce qu'il est rare en fait que le trésor soit découvert à la suite de fouilles, ensuite parce qu'en exerçant des fouilles dans le terrain d'autrui, l'inventeur aurait empiété sur cette propriété et aurait commis un délit; or les délits ne se présument pas.

57. La solution que nous avons donnée devra être appliquée à toute personne autre que le propriétaire. Elle devra l'être notamment au possesseur de bonne foi (1); on a soutenu cependant que le possesseur de bonne foi a droit à la moitié du trésor même s'il le trouve après des recherches opérées dans ce but (2), parce qu'il a le droit de faire des travaux sur l'immeuble qu'il possède; mais l'argument nous paraît insuffisant : l'art. 716 est général et ne permet aucune restriction. On ne pourrait donc attacher aucune importance à l'argument que l'opinion contraire tire du fondement de l'art. 716, cet argument fût-il exact en lui-même. Mais il n'en est rien; l'art. 716, dit-on, en enlevant à l'inventeur, quand il a fait des fouilles dans le but de découvrir un trésor, la moitié du trésor que le principe de l'occupation devrait lui faire abandonner, est fondé sur l'idée qu'un tiers, en faisant des fouilles sur le terrain d'autrui pour trouver un trésor, commet une faute. — Si cette considération était appelée à justifier l'art. 716, on ne comprendrait pas que l'ouvrier, par cela seul qu'il connaît l'existence du trésor, perdît tout droit sur ce trésor; il ne commet pas de faute, puisqu'il travaille sur les ordres du propriétaire. L'art. 716 paraît, au contraire, inspiré par l'idée que l'inventeur qui cherche un trésor ne mérite aucune faveur, et cette considération est certainement applicable au possesseur de bonne foi; en tout cas, nous le répétons, l'art. 716 s'exprime en termes absolus.

Nous appliquons la même solution à l'usufruitier; ici l'opinion que nous venons de réfuter cesse de se produire (3). On

Aubry et Rau, II, p. 371, § 201, note 33; Laurent, VIII, n. 449; Fuzier-Herman, art. 716, n. 31 et 32; Huc, V, n. 16; Wahl, *Note*, S., 1900. 4. 9; Bufnoir, p. 23.

(1) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(2) Demolombe, XIII, n. 53; Huc, V, n. 16.

(3) Demolombe, XIII, n. 53.

avoue que l'usufruitier n'a aucun droit au trésor qu'il a recherché : cela tient, dit-on, à ce que l'usufruitier n'a pas droit à la portion du trésor *jure soli;* cette observation est entièrement indifférente à la solution de notre question; du reste, elle est également vraie pour le possesseur de bonne foi.

Enfin nous appliquons encore cette même solution à l'emphytéote (1) et au fermier (2).

58. La qualité du propriétaire n'influe pas sur les droits de l'inventeur; on décidait dans l'ancien droit que si le trésor était trouvé dans une église ou un cimetière, il appartenait tout entier à l'église (3). Cette solution doit être repoussée aujourd'hui (4). D'une manière générale, l'art. 716 s'applique aussi bien lorsque le trésor est trouvé dans un fonds appartenant à une personne morale que s'il est trouvé dans un fonds appartenant à une personne physique (5).

Mais, comme nous l'avons dit, l'inventeur n'a droit à aucune part du trésor sur lequel un tiers ou le propriétaire du fonds justifie de sa propriété (6).

II. *Part du propriétaire.*

59. Le propriétaire du fonds a droit, d'après l'art. 716, à la moitié du trésor ; il en est ainsi, comme nous l'avons dit, même s'il est une personne morale (7).

Cependant le propriétaire n'a droit à aucune partie si un tiers justifie de sa propriété sur le trésor (8).

En sens inverse, le propriétaire a droit, dans diverses circonstances, au trésor entier.

1° Le trésor lui appartient en entier s'il justifie en être pro-

(1) Demolombe, XIII, n. 53.
(2) Demolombe, XIII, n. 53.
(3) Lebret, *Quest. notabl.*, liv. 5 ; Béraud, *Des fiefs*, art. 212.
(4) Thomas Latour, *Rev. de législat.*, I, 1853, p. 296 s. ; Demolombe, XIII, n. 43.
(5) Angers, 25 mai 1849, S., 49. 2. 375, S., 49. 2. 159 (sol. impl.). — Demolombe, XIII, n. 43.
(6) V. *supra*, n. 40 s.
(7) V. *supra*, n. 58.
(8) V. *supra*, n. 40 s.

priétaire, c'est-à-dire s'il prouve que le trésor a été enfoui par lui ou par une personne dont il est héritier directement ou par transmission (1).

2° Si le propriétaire du fonds trouve le trésor lui-même, ce trésor lui appartient en entier, moitié comme propriétaire et moitié comme inventeur (2) ; c'est ce que l'art. 716 dit formellement. Les moyens que le propriétaire emploie pour découvrir le trésor importent peu ; le droit romain du Bas-Empire attribuait le trésor au fisc si la recherche était faite par des moyens magiques (3) et l'ancien droit suivait la même solution (4); elles n'est plus exacte aujourd'hui (5).

3° Si le propriétaire a ordonné la recherche du trésor, le trésor lui appartient en entier (6).

4° Dans les hypothèses où l'inventeur est privé de tout droit sur le trésor parce qu'il a fait des recherches pour le trouver, à qui revient la moitié que l'inventeur ne peut acquérir? Au propriétaire du sol, qui se trouve ainsi avoir droit à la totalité du trésor (7). C'était la solution donnée par la loi romaine (8) et elle doit encore être admise aujourd'hui. On ne voit pas à qui reviendrait cette partie du trésor si elle n'était pas attribuée au propriétaire; cette solution se justifie surtout dans le système d'après lequel l'allocation de la moitié du trésor à l'inventeur est une restriction au droit d'accession en vertu duquel le propriétaire a droit à tout ce qui vient du sol et notamment au trésor (9); cette restriction disparaissant, le droit du propriétaire reprend toute sa plénitude. Mais, dans le système même que nous avons adopté et d'après lequel le trésor devrait appartenir, en législation, tout entier à l'inventeur, c'est au propriétaire qu'est dévolue la part enlevée à

(1) V. *supra*, n. 40 s.

(2) Demolombe, XIII, n. 42 ; Aubry et Rau, II, p. 370, § 201, note 30; Laurent, VIII, n. 449; Fuzier-Herman, art. 716, n. 33; Vigié, II, n. 25 ; Thiry, II, n. 4.

(3) L. *unic.*, C., *De thesaur.*, 10. 15.

(4) Ferrière, *Dict. de dr.*, v° *Trésor*, n. 1 ; Rousseaud de Lacombe, *Jurispr. civ.*, p. 243.

(5) Demolombe, XIII, n. 42 ; Thiry, II, n. 4.

(6) V. *supra*, n. 53.

(7) V. les auteurs cités *infra*, n. 60.

(8) L. *unic.*, C., *De thesaur.*, 10. 15.

(9) V. *supra*, n. 35.

l'inventeur; car si, en législation, le droit d'accession n'appartient pas au propriétaire, il lui est reconnu par la loi.

Il est donc inexact d'appliquer, comme le font certains auteurs (1), les principes relatifs aux épaves : le trésor n'est pas une chose perdue ou égarée.

60. Le propriétaire du fonds est celui qui en a la pleine propriété ou la nue propriété; le trésor en effet est attribué au propriétaire *jure soli,* c'est-à-dire comme accessoire du sol; il ne peut donc appartenir qu'à celui qui est propriétaire du sol. Sont donc exclus du droit à partager le trésor :

l'usufruitier, ainsi que le dit du reste expressément l'art. 598;

l'usager et le titulaire d'un droit d'habitation (2) : ils n'ont qu'une partie des droits de l'usufruitier et ne peuvent jamais prétendre à des profits plus étendus que les siens;

l'emphytéote (3);

le superficiaire (4);

le possesseur, même de bonne foi (5), car il ne fait siens que les fruits;

le locataire (6).

61. Le propriétaire d'un bâtiment, même s'il n'est pas propriétaire du sol, a la moitié des trésors trouvés dans le bâtiment (7).

Cela s'applique même à celui qui, ayant acquis un mur ou un bâtiment pour le démolir, y trouve un trésor (8). L'ache-

(1) Laurent, VIII, n. 457.

(2) Proudhon, *Tr. des dr. d'usage,* I, n. 147; Demolombe, XIII, n. 47; Laurent, VIII, n. 448; Fuzier-Herman, art. 716, n. 20.

(3) Duranton, IV, n. 314; Proudhon, *Tr. du dom. privé,* I, n. 380; Demolombe, XIII, n. 47; Fuzier-Herman, art. 716, n. 22.

(4) Proudhon, *op. cit.,* I, n. 380; Demolombe, XIII, n. 47; Fuzier-Herman, art. 716, n. 21.

(5) Duranton, IV, n. 350; Demolombe, XIII, n. 47; Aubry et Rau, II, p. 371, § 201, note 33; Fuzier-Herman, art. 716, n. 25; Wahl, note S., 1900. 4. 9. — V. *supra,* n. 57.

(6) Trib. civ. Nimes, 10 mars 1880, S., 81. 2. 95. — Fuzier-Herman, art. 716, n. 23.

(7) Paris, 26 déc. 1825, S. chr., D., *Rép.,* v° *Propriété,* n. 200. — Demolombe, XIII, n. 48; Demante, II, n. 12 *bis,* III; Massé et Vergé, II, p. 102, § 294, note 10.

(8) *Contra* Paris, 26 déc. 1825, S. chr., D., *Rép.,* v° *Propriété,* n. 200. — Demolombe, XIII, n. 48; Laurent, VIII, n. 448; Fuzier-Herman, art. 716, n. 12; Huc, V n. 16.

teur est devenu propriétaire de l'objet acquis avec tout ce qui s'y trouve. On objecte que le mur ou le bâtiment acquis sont entre les mains de l'acquéreur des meubles, et non pas de l'acquéreur du fonds. Qu'importe ? le trésor trouvé dans un objet mobilier n'est-il pas soumis à la règle de l'art. 716 [1] ?

62. Le propriétaire dont parle l'art. 716 est évidemment la personne qui est propriétaire au moment de la découverte [2]. Ainsi l'acheteur ne doit aucun compte du trésor au vendeur [3]; celui-ci ne peut même se baser sur la découverte du trésor pour demander la rescision de la vente en se prétendant lésé des sept douzièmes, car la lésion suppose une erreur sur la valeur des objets vendus, et le trésor n'a pas été vendu [4].

Mais si la vente est résolue, par exemple pour inexécution des conditions ou par l'exercice d'un pacte de réméré, la partie du trésor attribuée *jure soli* appartient au vendeur, quoique le trésor ait été découvert pendant que l'acquéreur était en possession [5]. L'acquéreur dont le titre est résolu est censé n'avoir jamais été propriétaire et cela seul justifie notre solution ; on n'a pu la contester qu'en assimilant le trésor aux fruits et en rappelant que l'acheteur dont le droit est résolu garde les fruits ; cette assimilation, comme nous le verrons [6], est inexacte. L'ancien droit adoptait, il est vrai, l'opinion contraire [7] ; mais l'ancien droit était souvent beaucoup plus large que le droit moderne dans les droits qu'il laissait à l'acquéreur dont le titre était résolu.

De même, si la vente est annulée, le vendeur devient rétroactivement propriétaire du trésor trouvé par l'acquéreur.

[1] V. *supra*, n. 38.
[2] V. *infra*, n. 67.
[3] V. cep. une décision contraire, *supra*, n. 38.
[4] Demolombe, XIII, n. 46.
[5] Duranton, XVI, n. 425 ; Duvergier, *Tr. de la vente*, n. 55 ; Troplong, *ibid.*, n. 767 et 816 ; Marcadé, art. 1673, n. 2 ; Demolombe, XIII, n. 46 *bis* ; Fuzier-Herman, art. 710, n. 24. — *Contra* Proudhon, *op. cit.*, I, n. 401 ; Thomas Latour, *Rev. de législ.*, 1853, I, p. 292.
[6] V. *infra*, n. 63 et 65.
[7] Dargentré, *Cout. de Bretagne*, sous l'art. 51 ; Ferrière, *Dict. de dr. et de prat.*, v° *Trésor*.

§ III. *Rapports des attributaires avec leurs créanciers et leur conjoint.*

63. La part du trésor acquise à l'inventeur lui est attribuée, nous en avons déjà fait la remarque (1), par droit d'occupation; quant à la portion dévolue au propriétaire du fonds, elle lui est attribuée en cette qualité de propriétaire et, par suite, comme accessoire du fonds (2); néanmoins le trésor n'est pas une partie du fonds dans lequel il a été découvert; il s'en distingue très nettement. On ne peut même pas, faute d'une disposition législative qui lui attribue ce caractère, le considérer comme étant fictivement immeuble en qualité d'accessoire du fonds. Le trésor ne peut pas non plus être regardé comme un fruit ou comme un produit du fonds : ce n'est pas le fonds qui lui a donné naissance, et son existence est complètement indépendante de celle du fonds (3). Aussi la loi décide-t-elle que l'usufruitier n'y a aucun droit (4).

Quelle est donc alors la nature juridique du trésor? Le trésor rentre parfaitement dans la définition que l'art. 518 donne des meubles par leur nature. C'est un *don de fortune,* une *obventio,* comme disaient les Romains, une *échute mobilière,* suivant l'expression des anciens auteurs.

64. De là résultent deux conséquences importantes :

1° Les créanciers ayant hypothèque sur un fonds dans lequel un trésor est découvert, n'auraient aucun droit de préférence sur le prix de ce trésor, pas même sur le prix de la partie attribuée au propriétaire *jure soli* (5). La solution contraire s'imposerait, si le trésor pouvait être considéré comme un accessoire du fonds, ayant le caractère d'immeuble par destination.

65. 2° Le trésor ou la portion de trésor attribués à une personne mariée sous le régime de la communauté légale tomberaient dans la communauté. — Cela est difficile à contes-

(1) V. *supra*, n. 35. — Cpr. n. 51 s.
(2) V. *supra*, n. 35.
(3) Huc, V, n. 16.
(4) V. *supra*, n. 60.
(5) Proudhon, *op. cit.*, I, n. 404; Demolombe, XIII, n. 46 *bis;* Huc, V, n. 15.

ter en ce qui concerne la portion attribuée à l'époux comme inventeur (1) : le trésor est un meuble, et, sous la communauté légale, tous les meubles tombent en communauté.

Pour la portion du trésor attribuée à l'époux comme propriétaire, la question est plus douteuse, et si beaucoup d'autres adoptent notre solution (2), un grand nombre aussi la rejettent (3). — Elle résulte, à notre avis, de ce que, sous la communauté légale, tous les meubles tombent en communauté; s'il en est autrement des produits d'immeubles n'ayant pas le caractère de fruits (mines, etc.), c'est que ces produits sont des extraits des immeubles et diminuent la valeur de l'immeuble dont ils faisaient partie intégrante. Or ces considérations ne s'appliquent pas au trésor, qui, nous l'avons montré, n'est pas un produit du fonds, et qui, en outre, ne diminue pas, par sa découverte, la valeur de l'immeuble. Du reste, c'est par exception que les produits d'immeubles n'entrent pas en communauté; ils devaient, comme meubles, y entrer, d'après la disposition générale de l'art. 1401, et il a fallu un texte spécial (art. 1403) pour décider le contraire; ce texte ne saurait donc s'appliquer au trésor. — Il importe peu (quoique cette objection ait été faite) que l'usufruitier n'ait pas droit au trésor; l'usufruitier ne peut exercer de droit que sur les fruits des biens sujets à usufruit, tandis que

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Comm. de biens*, § 2, n. 4; Bugnet sur Pothier, VII, p. 93, note 2; Delvincourt, III, p. 10, note 1; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, 2e édit., I, n. 454; Duranton, IV, n. 313 et XIV, n. 133; Demante, *Thémis*, VIII, p. 181; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 86; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 417; Demolombe, XIII, n. 45; Laurent, XXI, n. 228; Daniel de Folleville, *Tr. du contr. pécun. de mar.*, I, n. 165 *bis;* Bufnoir, p. 22. — *Contra* Toullier, XII, n. 129 s.; Marcadé, art. 716, n. 2; Battur, *Tr. de la comm.*, I, n. 161; Bellot des Minières, *Tr. du contr. de mar.*, I, p. 151; Taulier, V, p. 53; Huc, V, n. 15.

(2) Merlin, *Rép.* v° *Comm. de biens*, § 2, n. 4; Bugnet, *op. cit.*, VII, p. 93, note 2; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 454; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 86; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 417; Demolombe, XIII, n. 44; Laurent, XXI, n. 228; Daniel de Folleville, *op. cit.*, I, n. 165 *bis;* Huc, V, n. 15; Bufnoir, p. 23.

(3) Delvincourt, III, p. 10, note 1; Duranton, IV, n. 313 et XIV, n. 133; Demante, *Thémis*, VIII, p. 181; Glandaz, *Encycl. du dr.*, v° *Comm. conjug.*, n. 47; Marcadé, art. 716, n. 1; Toullier, XII, n. 129 s.; Aubry et Rau, V, p. 289, § 507, note 28; Taulier, V, p. 53; Battur, *Tr. de la comm.*, I, n. 161; Bellot des Minières, *op. cit.*, I, p. 151; Colmet de Santerre, VI, n. 21 *bis*, VI; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 394.

la communauté devient propriétaire de tous les meubles des époux. — L'art. 716, qu'on a invoqué également en sens contraire, n'a pas plus de signification ; il règle les droits respectifs du propriétaire et de l'inventeur, sans trancher la question des rapports de l'un ou de l'autre avec la communauté conjugale. Quant à l'ancien droit, il peut être cité dans les deux sens. Pothier (1) et Chopin (2) adoptaient le système de nos adversaires, que repoussaient Duplessis (3) et ses annotateurs Berroyer et de Laurière (4), Dargentré (5) et Lebrun (6).

66. Sous le régime de la communauté réduite aux acquêts, les solutions sont toutes différentes.

La portion attribuée à l'un des époux comme inventeur lui reste propre, car le mobilier qui ne provient pas d'acquisition à titre onéreux est, sous ce régime, exclu de la communauté (C. civ., art. 1498) (7). Il en est de même, pour la même raison, de la portion attribuée à un époux comme propriétaire (8).

La solution est encore la même si les époux ont stipulé la réalisation du mobilier futur (C. civ., art. 1500) (9).

67. Si le trésor est trouvé après la dissolution de la communauté, la portion attribuée à l'un des époux comme inventeur lui est évidemment propre. — Il en est de même, quoique cela soit plus douteux peut-être, pour la portion attribuée à l'un des époux comme propriétaire (10). L'art. 716

(1) *Tr. de la comm.*, n. 98.
(2) Sur la cout. de Paris, liv. I, tit. 1, n. 30.
(3) *Tr. de la comm.*, ch. II, 3°.
(4) *Ibid.*
(5) *Cout. de Bretagne*, art. 55, n. 8.
(6) *Tr. de la comm.*, liv. I, ch. V, sect. 2, dist. 2, n. 22.
(7) Marcadé, art. 1498 et 1499, n. 2; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, II, n. 1244 et 1245; Aubry et Rau, V, p. 449, § 522, note 10; Laurent, XXIII, n. 141; Colmet de Santerre, VII, n. 161 *bis*, VII; Piolet, *Etude sur la société réduite aux acquêts*, p. 58; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1459; Daniel de Folleville, *op. cit.*, n. 187 s.; de Loynes sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acquêts*, n. 76, p. 134, note 1; Toullier, XIII, n. 323; Taulier, V, p. 176; Odier, *Tr. du contr. de mar.*, II, n. 687. — *Contra* Duranton, XV, n. 12; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1871; Bellot des Minières, *Tr. du rég. dotal*, n. 2831 et 2832; Massé et Vergé, IV, p. 175, § 655, note 6.
(8) Mêmes auteurs.
(9) Guillouard, *op. cit.*, III, n. 1519.
(10) Proudhon, *op. cit.*, I, n. 394; Demolombe, XIII, n. 46.

emploie la même expression (*appartient*) pour régler la dévolution de la propriété à l'inventeur et au propriétaire; or l'inventeur ne devient pas attributaire de sa part avant la découverte du trésor; il en est donc de même du propriétaire (1); on comprend facilement du reste cette solution, puisque le trésor n'a d'existence légale et de valeur que lors de sa découverte. Le trésor doit donc être assimilé à un meuble acquis par l'un des époux après la dissolution de la communauté.

SECTION V

DES ÉPAVES

68. A l'origine, le mot *épaves* désignait les animaux qui avaient été perdus par leur propriétaire après avoir été dispersés par la frayeur (*expave facta*) (2). Plus tard, on employa cette expression pour désigner tous les objets perdus ou égarés, mais dont la propriété n'est pas abandonnée par l'ayant droit; on l'étendit même à certaines choses du crû de la mer, telles que le corail et le varech jetés sur la grève par les flots. C'est en ce sens large qu'on emploie encore aujourd'hui le mot *épaves* dans la langue du droit. On désignait autrefois sous le nom de choses gayves (du vieux français *guesver*, abandonner) les choses perdues (3).

Il ne faut pas confondre les épaves avec les *res nullius;* car les épaves ont un propriétaire, inconnu il est vrai, tandis que les *res nullius* n'en ont pas. Toutefois cette observation n'est pas, dans l'état de la législation, entièrement exacte. Nous venons de voir que certains objets du crû de la mer sont assimilés aux épaves; en réalité cependant, avant d'être appréhendés, ils n'avaient pas de propriétaire et étaient des *res communes* (4).

Il ne faut pas non plus confondre les épaves avec les cho-

(1) Cpr. *supra*, n. 62.

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. VI; Ferrière, *Dict.*, v° *Épaves;* Laurière, *Glossaire du dr. franç.*, v° *Epaves*.

(3) Pothier, *Traité du domaine de propriété*, n. 82; Merlin, *Rép.*, v^is *Épaves* et *Gayves*.

(4) Bufnoir, p. 25.

ses *oubliées* par une personne connue; une chose n'est pas égarée dès lors que le propriétaire sait où elle se trouve (1).

69. L'art. 717 dit au sujet des épaves : « *Les droits sur les » effets jetés à la mer, sur les objets que la mer rejette, de » quelque nature qu'ils puissent être, sur les plantes et herba- » ges qui croissent sur les rivages de la mer, sont aussi réglés » par des lois particulières. — Il en est de même des choses » perdues dont le maître ne se représente pas* ».

Il y a quatre sortes d'épaves, dont la plupart sont régies par des dispositions spéciales : les épaves de mer, les épaves fluviales (cours d'eau navigables ou flottables), les épaves des cours d'eau non navigables ni flottables, les épaves de terre. Un projet de loi déposé en 1876 (2), et qui avait pour but la codification des dispositions relatives aux épaves, n'a pas abouti.

§ I. *Epaves de mer.*

70. Les épaves de mer sont régies par l'ord. d'août 1681 et quelques textes postérieurs. Il y a deux sortes d'épaves de mer : les objets trouvés en mer, qui sont de véritables épaves, et les objets du crû de la mer, qui devraient, d'après les principes, être rangés parmi les *res communes* (3).

I. *Objets trouvés en mer.*

71. D'après l'ord. de 1681, celui qui a trouvé sur les flots ou sur les grèves, ou qui a tiré du fond de la mer des épaves provenant de jets, bris ou naufrages, est tenu d'en faire la déclaration dans les 24 heures aux officiers de l'amirauté, sous une sanction pénale (liv. IV, tit. IX, art. 19 et 20). Cette obligation s'applique aux objets de toute nature qui sont tombés en mer malgré la volonté de leur propriétaire; il en

(1) Ainsi on a eu tort (Cass. req., 30 mai 1902, S., 1903. 1. 129) de considérer comme épaves les choses laissées dans une chambre d'hôtel par un voyageur. Tissier, *Note*, S., 1903. 1. 129; Feuilloley, *Conclusions*, S., 1903. 1. 131. — V. cep. *infra*, n. 94.

(2) *Journ. off.* du 10 juill. 1876.

(3) V. *supra*, n. 68.

est ainsi, par exemple, des poteaux de barrière arrachés par les flots (1).

L'autorité fait procéder à des publications invitant le propriétaire à se déclarer dans un délai d'un an et un jour; si le propriétaire se déclare, il doit payer les frais faits pour sauver les objets (liv. IV, tit. IX, art. 24 et 25).

Dans le cas où le propriétaire ne se déclare pas au bout de ce temps, l'épave appartient à l'Etat s'il s'agit de vaisseaux et objets naufragés, échoués ou trouvés sur la grève (liv. IV, tit. IX, art. 26). L'objet appartient à l'Etat pour deux tiers et à l'inventeur pour un tiers s'il s'agit d'objets naufragés trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, et, dans ce cas, le tiers revenant à l'inventeur lui est remis dès le moment de sa déclaration parce qu'il lui appartient même si le propriétaire se présente dans le délai (liv. IV, tit. IX, art. 27).

72. Les objets qui proviennent d'un naufrage connu et dont le sauvetage s'opère régulièrement appartiennent à l'Etat (ord. de 1681, liv. IV, tit. IX, art. 1-8; ord. 10 juin 1770; loi du 13 août 1791; arrêté du 27 thermidor an VII; décret du 17 floréal an XI; décret du 25 mars 1811).

73. Les vêtements des naufragés trouvés sur les grèves sont la propriété de l'inventeur (Ordonn. de 1681, liv. IV, titre IX, art. 28).

74. Les ancres tirées du fond de la mer appartiennent également, d'après l'ordonnance de 1681, à l'inventeur, si le propriétaire ne les a pas réclamées dans les deux mois qui suivent la publication (ord. 1681, liv. IV, tit. IX, art. 35 et 36). Il en est de même des câbles coupés et des ancres restées dans les rades, sans les *hoirins, bouées* ou *gavitaux,* qui doivent y être laissés (liv. IV, tit. VIII, art. 2). On soutient cependant qu'aujourd'hui le décret du 12 déc. 1806 (art. 39), en augmentant les frais de sauvetage quand les câbles et ancres sont laissés sans bouée, décide implicitement que les câbles et ancres continuent à appartenir aux propriétaires du navire (2). Cette opinion n'est pas sûre.

(1) Poitiers, 28 mars 1884, S., 84. 2. 196.
(2) Demolombe, XIII, n. 64.

75. L'argent, les bijoux ou effets précieux trouvés sur un noyé appartiennent, en quelque lieu qu'ils soient trouvés, pour deux tiers à l'Etat et pour un tiers à l'inventeur (ord. 1681, liv. IV, tit. IX, art. 35 et 36).

76. Les différents objets qui viennent d'être indiqués ne sont considérés comme épaves que s'ils sont vraiment égarés ou perdus, c'est-à-dire si leur propriétaire ou possesseur a perdu leur trace (1). Ainsi un navire n'est pas considéré comme épave tant que son équipage ne l'a pas abandonné sans esprit de retour (2).

77. Les droits de l'inventeur s'exercent sur la totalité des objets trouvés; ainsi il va sans dire qu'ils s'exercent sur la cargaison des navires aussi bien que sur le fond (3).

Pour calculer ces droits, c'est au moment du sauvetage qu'il faut se placer, puisque la propriété de l'inventeur naît à ce moment. Néanmoins, les dommages subis par l'épave jusqu'à son arrivée au port doivent être répartis entre les différents attributaires de l'épave, dans la proportion de leur propriété (4); c'est l'application de l'adage *res perit domino*.

II. *Objets du crû de la mer.*

78. D'après la même ordonnance de 1681 (liv. IV, tit. IX, art. 29; liv. V, tit. VII), les choses du crû de la mer, telles que l'ambre, le corail, les poissons à lard, etc., lorsqu'elles n'ont pas été tirées du fonds de la mer ou pêchées sur les flots, mais trouvées sur les grèves, n'appartiennent à l'inventeur que pour un tiers; le reste, qui devait se partager entre le roi et l'amiral, appartient aujourd'hui à l'Etat, la charge d'amiral, c'est-à-dire de chef de la marine, n'existant plus (5). — Si elles sont pêchées sur les flots ou retirées du fonds de la mer, elles appartiennent en entier au premier occupant.

79. Ainsi le varech ou goémon *poussant en mer*, c'est-à-dire

(1) Trib. civ. Bruges, 20 mai 1895, *Pasicr.*, 95. 3. 243.
(2) Cass., 6 mai 1884, S., 84. 1. 337, D., 84. 1. 217.
(3) Cass., 6 mai 1884, précité.
(4) Cass., 6 mai 1884, précité.
(5) Valette, *Distinction des biens*, p. 92; Aubry et Rau, II, p. 66, § 170, note 15.

trouvé sur les rochers situés en mer et sur les rivages des îles désertes, appartient au premier occupant (1).

Le goémon *de rive,* c'est-à-dire qui pousse sur les rochers de la côte, lui appartient également; mais des textes législatifs, tout en consacrant ce droit, réservent la faculté de couper le goémon aux habitants des communes sur le territoire desquelles le goémon a poussé (ord. 1681, liv. IV, tit. X, art. 1; déclaration des 30 mai 1731 et 30 oct. 1772; arrêté des consuls, 18 thermidor an X) (2).

Un décret du 8 février 1868, modifié par décret du 31 mars 1873, a consacré à nouveau ce droit des habitants des communes touchant la mer. L'art. 2 dispose : « La récolte des goémons de rive appartient aux habitants des communes riveraines. Tout habitant a le droit de participer à cette récolte. Les propriétaires de terres situées dans les communes du littoral ont droit à la récolte des goémons de rive sans être tenus de justifier du fait d'habitation. Ils ne peuvent employer à cette récolte que des habitants des communes riveraines ».

Pour éviter un abus qui se produisit à la suite de ce décret, et qui consistait à acheter dans une commune riveraine une parcelle insignifiante, pour participer aux récoltes (3), un décret du 28 janvier 1890 décida que la récolte des goémons de rive appartiendrait aux habitants des communes riveraines et aux propriétaires de *terres cultivées* situées dans ces communes, à la condition qu'ils fussent de nationalité française ou admis à domicile en France. Les habitants de la commune doivent avoir au moins six mois de résidence. Les propriétaires de terres cultivées sont tenus de justifier que leurs terres ont une contenance de 15 ares au moins et qu'elles sont exploitées par eux.

Les propriétaires non habitants peuvent exercer leurs droits non seulement par eux-mêmes, mais par leurs conjoints ou

(1) Déclaration du 30 mai 1731, tit. 3, art. 3. — Vaslin, *Comm. de l'ord. de 1681,* tit. X. — Huc, V, n. 17.

(2) V. Cass., 17 juillet 1839, S., 39. 1. 718. — Cass., 8 nov. 1845, S., 45. 1. 814. — Cons. d'Etat, 14 déc. 1857, S., 58. 2. 655.

(3) De Récy, *Tr. du domaine,* I, n. 1013.

leurs enfants légitimes habitant avec eux. Toute autre personne employée par eux doit habiter la commune riveraine.

Enfin le *goémon-épave,* c'est-à-dire jeté sur la grève, au lieu d'être partagé dans les proportions indiquées ci-dessus, est attribué pour le tout au premier occupant (ord. 1681, liv. IV, tit. X, art. 5) (1).

§ II. *Epaves des cours d'eau navigables ou flottables* (épaves fluviales).

80. Il faut ranger parmi ces épaves les bois qu'entraîne un cours d'eau en temps de crue ou de débordement (2), les débris des bateaux (3), les objets provenant de noyés (4), les objets découverts lors du curage du lit (5). L'endroit où ces objets ont été trouvés et leur nature sont, comme nous le verrons (6), indifférents.

81. Les épaves fluviales sont régies par l'ordonnance d'août 1669, tit. XXXI. L'art. 16 porte : « Ordonnons que toutes les épaves qui seront pêchées sur les fleuves et rivières navigables soient garées sur terre et que les pêcheurs en donnent aux sergents et gardes-pêches qui seront tenus d'en dresser procès-verbal et de les donner en garde à personnes solvables qui s'en chargeront, dont notre procureur prendra communication au greffe, aussitôt qu'il y aura été porté par le sergent ou garde-pêche, et qui en fera faire la lecture à la première audience; sur quoi le maître ou son lieutenant ordonnera que, si dans un mois les épaves ne sont demandées ou réclamées, elles seront vendues à notre profit, les deniers en provenant mis ès-mains de nos receveurs, sauf à les délivrer à celui qui les réclamera, un mois après la vente, s'il en est ainsi ordonné en connaissance de cause ».

L'inventeur n'a donc pas droit aux épaves; il suit de là que

(1) Vaslin, *loc. cit.*
(2) Toulouse, 10 fév. 1877, S., 77. 2. 242, D., 77. 2. 175.
(3) Demolombe, XIII, n. 66.
(4) Demolombe, XIII, n. 66. — *Contra* Limoges, 29 mai 1857, S., 57. 2. 629.
(5) Demolombe, XIII, n. 66.
(6) V. *infra,* n. 82.

l'acte par lequel le riverain concède aux tiers le droit de les pêcher n'a aucune valeur (1).

L'inventeur est tenu de les déclarer dans un certain délai. Ce délai est, comme on vient de le voir, le mois à partir de la vente. On a prétendu cependant que le titre de l'ord. de 1669, étant intitulé *De la pêche,* se trouve abrogé par l'art. 83 de la loi du 15 avril 1829, avec toutes les lois sur la pêche fluviale, et on a voulu substituer au délai d'un mois celui de trois ans, par application du droit accordé par l'art. 2279 C. civ. au propriétaire d'objets perdus (2). C'est faire une singulière distinction entre les diverses dispositions de l'art. 16, lequel, s'il a été abrogé, l'a été nécessairement en entier; mais il est faux que cette abrogation se soit produite; la loi de 1829 n'a pu vouloir abroger que les dispositions relatives aux objets que cette loi même a réglés; or elle est étrangère à la question des épaves (3).

82. La législation que nous venons d'indiquer régit toutes les épaves des cours d'eau navigables ou flottables, en quelque endroit du fleuve ou de la rivière qu'elles soient trouvées. Ainsi l'ord. de 1669 est applicable aux objets trouvés au fond de l'eau tout aussi bien qu'à ceux trouvés à la surface (4). De même, elle embrasse les objets trouvés sur le rivage aussi bien que les objets trouvés dans le cours d'eau lui-même (5); cela a été cependant contesté (6) : le mot *pêcher* employé par l'ordonnance a paru à certains auteurs indiquer uniquement les objets trouvés dans le cours d'eau ; quoiqu'un ancien arrêt du parlement de Paris ait statué en ce sens (7), nous préférons l'opinion contraire, qui, du reste, est plus généralement adop-

(1) Toulouse, 10 fév. 1877, précité. — Huc, V, n. 18.

(2) Demante, III, n. 14 *bis*.

(3) Toulouse, 10 fév. 1877, précité. — Proudhon, *Tr. du dom. privé,* I, n. 421 ; Garnier, *Tr. du régime des eaux,* I, n. 427; Foucart, *Tr. de dr. admin.*, II, n. 714 ; Duranton, IV, n. 321 ; Ducauroy, Bonnier et Roustain, II, n. 393; Demolombe, XIII, n. 67.

(4) Garnier, *op. cit.*, I, n. 426 ; Demolombe, XIII, n. 68. — V. aussi arrêt du parlement de Paris, 16 déc. 1755 (cité par Garnier, *loc. cit.*).

(5) Cass., 23 juillet 1830, S. chr. — Foucart, *Tr. de dr. administr.*, II, n. 714 ; Duranton, IV, n. 321 ; Demante, II, n. 14 *bis*, VI ; Demolombe, XIII, n. 68.

(6) Garnier, *op. cit.*, I, n. 428.

(7) 29 mai 1743 (Nouveau Denisart, v° *Epaves*).

tée. Le mot *pêcher* n'a pas un sens clairement défini et ne répugne pas à l'idée d'une épave trouvée au bord des rivières; notre interprétation a, en même temps, le mérite d'assimiler deux cas qu'il n'y a aucune raison de traiter différemment.

83. Il existe une législation spéciale pour les bois canards, c'est-à-dire pour ceux qui se détachent des trains à bois flottants et à bûches perdues (1).

L'ord. de déc. 1672 (ch. XVII, art. 9 et 10) autorisait les seuls marchands de bois à pêcher les bois canards sur les rivières flottables à bûches perdues, pendant 40 jours après que le train avait passé; les seigneurs des rivières et ruisseaux ne pouvaient rien réclamer, sous prétexte de dédommagement de la pêche ou autrement, pour raison de ces bois.

Les ord. des 19 déc. 1760 et 9 mars 1784 avaient étendu les mêmes dispositions aux bois enlevés par des débordements ou des crues, et à tous les fleuves et cours d'eau.

Un règlement de police du 17 fév. 1784 (ch. IV, art. 16) défendait à toutes personnes de retirer des rivières de l'Ourcq et de l'Aisne les bois canards et autres tombés à l'eau lors de leur transport; il défendait aux meuniers de s'emparer de ceux qui se trouveraient dans leurs claies et vannes, et leur enjoignait de les déposer sur la douve de la rivière et d'en donner avis aux gardes-ports, sous peine de poursuites judiciaires. — Un arrêté consulaire du 7 floréal an IV, rendu à l'occasion d'une crue extraordinaire de la Seine et de ses affluents, confirme ces prohibitions.

Les ordonnances précitées de 1672, 1760 et 1784 sont toujours en vigueur. Dans le ressort de la préfecture de police de la Seine, il existe en outre diverses ordonnances des 1er avril 1813, 28 avril 1838 et 25 oct. 1840.

D'après cette dernière, nul ne peut se livrer habituellement et hors les cas de naufrage et d'avarie au repêchage des bois sans une autorisation du préfet de police délivrée sur la présentation de la compagnie de commerce du bois (art. 194). — Ceux qui ont repêché des bois, des débris de bateaux, des

(1) Il est d'abord certain que les bois canards ne deviennent, pas plus que toutes autres épaves, la propriété du premier occupant. V. Limoges, 29 mai 1857, cité *infra*, n. 98.

marchandises et autres objets naufragés sont tenus d'en faire la déclaration aux autorités compétentes (1). Les objets repêchés sont consignés pour être rendus au propriétaire après acquittement des frais de repêchage et autres auxquels ces objets auraient pu donner lieu. Les repêcheurs qui s'attribueraient, cacheraient ou vendraient tout ou partie des objets repêchés, ainsi que les acheteurs ou recéleurs, seraient poursuivis (art. 95).

Les agents des compagnies peuvent faire des perquisitions pour retrouver les bois volés, à condition de se faire assister par les employés de police (arrêté du Directoire, 26 nivôse an IV).

Le repêchage se fait à Paris par les soins de l'assemblée générale des commerces réunis des bois, laquelle fait procéder chaque année à la reconnaissance des marques. Les bois canards sont ainsi rendus à leurs propriétaires moyennant le remboursement des frais de sauvetage. Il en est ainsi des bûches qui, en grand nombre, s'échappent des trains.

Quant aux bûches isolées échappées aux trains pendant la navigation ou lors du tirage, elles sont, à cause de leur peu d'importance et malgré la marque, attribuées à la compagnie, qui paye les frais de repêchage; elles deviennent *bois de communauté* et sont vendues au profit de la compagnie.

§ III. *Epaves des cours d'eau non navigables ni flottables.*

84. A défaut de dispositions législatives spéciales, on étend à ces épaves les règles fixées pour les épaves terrestres (2); ces règles sont, du reste, l'application des principes.

§ IV. *Epaves de terre ou terrestres.*

85. Cette expression désigne tous les objets, animés ou inanimés, perdus ailleurs que dans la mer ou dans un cours d'eau, par exemple les objets perdus dans une rue ou sur un terrain particulier.

(1) Sur la validité de cette dernière disposition, v. *infra*, n. 101.

(2) Demolombe, XIII, n. 66 et 69; Aubry et Rau, II, p. 374, § 201; Bufnoir, p. 28.

L'art. 717 *in fine* semble dire qu'il existe des lois particulières réglementant d'une manière complète les épaves terrestres. Mais la vérité est qu'il n'existe sur ce point de dispositions que pour les objets perdus ou laissés dans certains endroits déterminés (1). Il y a lieu d'exposer d'abord les lois particulières, puis d'étudier le sort des épaves qui ne sont pas visées par ces lois.

I. *Epaves terrestres réglées par des lois particulières.*

86. D'après la loi du 11 germinal an IV et les ord. des 22 fév. 1829 (art. 2), 23 janv. 1831 et 9 août 1831 : Les effets mobiliers déposés dans les greffes et conciergeries des tribunaux peuvent être réclamés par leurs propriétaires tant qu'ils n'ont pas été vendus. La vente ne peut avoir lieu que si le procès est terminé par un procès passé en force de chose jugée ou si l'action est prescrite. Après la vente, le propriétaire a encore un délai de 30 ans (ce délai était primitivement de 30 jours) pour réclamer le prix, qui, au bout de ce délai, appartient à l'Etat. L'inventeur ni le voleur n'ont jamais aucun droit à ces objets (2).

87. La loi du 3 mars 1822 (art. 20) porte que les objets déposés dans les lazarets et non réclamés dans les deux ans doivent être vendus; à partir de la vente, le propriétaire a un délai de deux ans pour en réclamer le prix; au bout de ce temps, le prix appartient à l'Etat.

88. La loi des 6-22 août 1791 (tit. IX, art. 2 et 5) dit que les ballots, balles ou marchandises quelconques laissés dans les bureaux des douanes sont vendus à l'expiration d'un délai d'un an après une publication. Le propriétaire peut, pendant l'année qui suit la vente, réclamer le prix, qui, au bout de ce temps, appartient à l'Etat.

89. Aux termes du décret du 13 août 1810 (art. 15), « les colis, tels que balles, caisses, malles, etc., confiés à des entrepreneurs de roulage ou des messageries par terre ou par eau doivent être vendus s'ils n'ont pas été réclamés dans

(1) Cpr. sur le projet de 1876, *supra*, n. 69.
(2) Montpellier, 23 nov. 1844, S., 45. 2. 301.

les six mois de l'arrivée au lieu de destination. Le propriétaire a le droit d'en répéter le prix dans un délai de deux ans à partir de la vente; au bout de ce temps, le prix appartient à l'Etat ».

Le domaine peut, en vertu du droit qui lui est ainsi accordé, réclamer les marchandises de provenance inconnue qui se trouvent dans les magasins d'un entrepreneur de roulage (1).

90. La loi du 31 janv. 1833 (art. 1) et celle du 5 mai 1855 (art. 17) disposent que les sommes versées dans les caisses des agents des postes et les valeurs déposées ou trouvées dans les boîtes des bureaux de poste sont acquises à l'Etat, si l'on n'a pas demandé le remboursement ou la remise dans un délai de huit années. Ce délai a été réduit à cinq ans par l'art. 1er de la loi du 15 juillet 1882, à trois ans par l'art. 3 de la loi du 4 avril 1898, et, pour les journaux, imprimés, échantillons et papiers d'affaires, à un an par l'art. 3 de la loi du 21 déc. 1897.

91. Suivant l'art. 5 du règlement général du 4 août 1864, sur la comptabilité des maisons centrales et établissements assimilés, les bijoux ayant appartenu aux détenus décédés sont, après un délai de trois ans, remis comme épaves à l'administration des domaines. En réalité, il ne s'agit pas là d'épaves, puisque ces objets appartiennent aux héritiers des détenus ; aussi ce règlement, qui ne saurait déroger aux lois, n'a-t-il aucune valeur et n'est-il pas applicable (2).

92. D'après l'art. 4 de la loi du 7 mai 1853, « lorsqu'il s'est écoulé un délai de trente ans, à partir tant du dernier versement ou remboursement que de tout achat de rente ou de toute autre opération effectuée à la demande des déposants, les sommes que détiennent les caisses d'épargne aux comptes de ceux-ci sont placées en rentes sur l'Etat, et les titres de ces rentes, comme les titres de rentes achetées, soit en vertu de la loi du 22 juin 1843, soit en vertu de la loi du 30 juin 1851, à la demande des déposants ou d'office, sont remis à la Caisse des dépôts et consignations pour le compte des dépo-

(1) Trib. civ. Bergerac, 9 août 1829, S. chr. — Toullier, IV, n. 48.
(2) Déc. min. fin., 11 déc. 1897, *Rép. périod. de l'enreg.*, 1898, n. 9225.

sants. — A partir du même moment et jusqu'à la réclamation des déposants, le service des arrérages de la rente est suspendu. Les reliquats des placements en rentes ci-dessus énoncés, et les sommes qui, à raison de leur insuffisance, n'auront pu être converties en rentes sur l'Etat, demeureront, à la même époque, acquis définitivement aux caisses d'épargne. — A l'égard des versements faits sous la condition, stipulée par le donateur, que le titulaire n'en pourra disposer qu'après une époque déterminée, le délai de trente ans ne court qu'à partir de cette époque. Dans tous les cas, les noms des déposants seront publiés au *Moniteur* (1) et dans la feuille d'annonces judiciaires de l'arrondissement où est située la caisse d'épargne dépositaire, six mois avant l'expiration du délai de trente ans fixé ci-dessus ».

Ce texte établit un véritable droit d'épave au profit de l'Etat pour les arrérages de rente et au profit des caisses d'épargne pour les reliquats de compte. L'art. 20 de la loi du 20 juil. 1895 étend aux titres de rente le droit d'épave appartenant jusqu'alors aux caisses d'épargne et modifie la répartition du produit de ce droit. « A partir de la promulgation de la présente loi, les sommes qui, en vertu de l'art. 4 de la loi du 7 mai 1853, étaient placées en rentes et celles qui étaient attribuées aux caisses d'épargne par le même article seront prescrites à l'égard des déposants. Elles seront réparties entre les caisses d'épargne à concurrence des deux cinquièmes, et les sociétés de secours mutuels possédant des caisses de retraite à concurrence des trois cinquièmes ». C'est, comme sous l'empire de la législation antérieure, six mois seulement après la publication que le droit d'épave est acquis (2).

93. Suivant l'art. 43 de la loi du 16 avril 1895, « les sommes déposées, à quelque titre que ce soit, à la Caisse des dépôts et consignations sont acquises à l'Etat lorsqu'il s'est écoulé un délai de trente ans sans que le compte auquel ces sommes ont été portées ait donné lieu à une opération de versement ou de remboursement, ou sans qu'il ait été signi-

(1) Aujourd'hui au *Journal officiel*.
(2) Sol. Régie, 6 déc. 1895, *Revue de l'enreg.*, n. 1195.

fié à la Caisse des dépôts, soit la réquisition de payement prévue par l'art. 15 de l'ordonnance du 3 juil. 1816, soit l'un des actes visés par l'art. 2244 C. civ. — Six mois au plus tard avant l'échéance de ce délai, la caisse des dépôts et consignations avise, par lettre recommandée, les ayants droit connus de la déchéance encourue par eux. Cet avis est adressé au domicile indiqué dans les actes et pièces qui se trouvent en la possession de la caisse, ou, à défaut de domicile connu, au procureur de la République du lieu de dépôt. En outre, la date et le lieu de la consignation, les noms, prénoms et adresses des intéressés qui n'auront pas fait notifier de réquisition de payement dans un délai de deux mois après cet avis, seront immédiatement publiés au *Journal officiel*. — Les sommes atteintes par la déchéance sont versées annuellement au Trésor public avec les intérêts y afférents. — En aucun cas, la Caisse des dépôts et consignations ne peut être tenue de payer plus de trente années d'intérêts, à moins qu'avant l'expiration des trente ans il n'ait été formé contre la Caisse une demande en justice reconnue fondée. — A titre transitoire, les prétendants droit aux sommes qui seront remises au Trésor depuis la promulgation de la présente loi jusqu'au 31 déc. 1899, auront un délai qui expirera le 31 déc. 1900 pour obtenir le remboursement de ces sommes en justifiant de leurs droits ».

Cette loi crée au profit de l'Etat un véritable droit d'épave ; elle ne se contente pas de soumettre à la prescription les dépôts faits à la Caisse des dépôts, car la prescription profiterait à la Caisse elle-même, qui constitue un établissement doué de la personnalité morale et juridiquement distinct de l'Etat.

94. La loi du 31 mars 1896, dont l'objet est d'autoriser la vente publique des « effets mobiliers apportés par le voyageur ayant logé chez un aubergiste, hôtelier ou logeur et par lui laissés en gage pour sûreté de sa dette, ou abandonnés au moment de son départ » (art. 1), dispose dans son art. 6 : « Sur le produit de la vente et après le prélèvement des frais, l'officier public payera la créance du dépositaire. Le surplus sera versé à la Caisse des dépôts et consignations au nom du propriétaire, par l'officier public... Le montant de la con-

signation en principal et intérêts sera acquis de plein droit au Trésor public, deux ans après le dépôt, s'il n'y a eu, dans l'intervalle, réclamation de la part du propriétaire, de ses représentants ou de ses créanciers ».

De même, d'après la loi du 31 déc. 1903, « les objets mobiliers confiés à un ouvrier ou à un industriel pour être travaillés, façonnés, réparés ou nettoyés et qui n'auront pas été retirés » peuvent être vendus. « Sur le produit de la vente et après le prélèvement des frais, l'officier public payera la créance de l'ouvrier ou de l'industriel. Le surplus sera versé au Trésor public... » (art. 5).

II. *Epaves terrestres non réglées par des lois particulières.*

95. Le règlement de la propriété de toutes les épaves autres que celles dont il vient d'être parlé, n'est pas fait par le code ; les coutumes ne contenaient pas une semblable lacune ; il était ordinairement décidé que les épaves appartiendraient pour le tout au seigneur haut-justicier, comme compensation des frais de justice (1). L'inventeur devait faire la déclaration des effets trouvés, et c'est seulement après des publications invitant le propriétaire à se présenter dans le délai fixé par la coutume que le seigneur devenait propriétaire (2). Cependant, dans certaines coutumes, les animaux égarés devenaient seuls la propriété du seigneur ; l'inventeur était attributaire des autres épaves. Ailleurs encore, comme dans les coutumes de Bretagne et d'Orléans, l'inventeur avait le tiers du prix de l'objet (3).

La loi des 13-20 avril 1791 (titre I, art. 7) a aboli le droit seigneurial d'épave.

96. Aujourd'hui encore, il est certain que l'Etat ne devient pas propriétaire des épaves (4) : les art. 539 et 713 ne lui

(1) Pothier, *op. cit.*, n. 67.

(2) Auteur anonyme du XVe siècle, *Nouv. Rev. hist. du dr.*, 1891, p. 173.

(3) Sur tous ces points, V. Pothier, *loc. cit.*; Dunod, *Obs. sur la cout. de Franche-Comté*, p. 46; Merlin, *Rép.*, v° *Epaves*.

(4) Déc. min. fin., 3 août 1825, S. chr. — Sol. Régie, 4 juin 1897, *Rép. périod., de l'Enreg.*, n. 9262. — Toullier, IV, n. 49; Maleville, art. 717; Boucher d'Argis, *Note*, S., 56. 2. 51; Duranton, IV, n. 325; Marcadé, art. 717, n. 2; Demolombe,

attribuent que la propriété des biens sans maître, et les épaves, par définition même, ont un maître, quoique ce maître soit inconnu; du reste, la preuve que les épaves ne sont pas régies par les art. 539 et 713 est dans l'art. 717, qui renvoie sur ce point à des lois particulières, et, si ces lois n'ont pas été faites, ce n'est pas une raison pour attribuer à l'Etat des biens qui ont un propriétaire. — Il est encore beaucoup plus inexact de prétendre, comme on l'a fait (1), que l'Etat, substitué au seigneur, succède dans la proportion, variable suivant les lieux, où le seigneur succédait lui-même (2). L'Etat ne peut avoir hérité du droit d'épave que la loi de 1791 avait formellement abrogé. Aussi ne peut-on soutenir que le renvoi aux lois particulières, que contient l'art. 717, soit un renvoi aux anciennes coutumes.

97. Les épaves n'appartiennent pas davantage au propriétaire du fonds sur lequel elles sont trouvées (3). On peut reproduire ici la considération invoquée à propos des animaux sauvages (4) : le propriétaire du fonds n'a pas fait, comme tel, acte de possession sur l'épave, et, par conséquent, n'en est pas devenu propriétaire.

Les principes du droit d'accession ne peuvent être invoqués en sens contraire, car l'accession ne s'applique que dans des circonstances spéciales (5).

Tout en admettant cette solution pour les objets trouvés sur une grande route ou un lieu public (6), la cour de cassation y a fait exception pour les objets trouvés dans un immeuble habité; elle a décidé que, si un commis trouve chez son patron des billets de banque, ces billets deviennent la pro-

XIII, n. 71; Aubry et Rau, II, p. 374, § 201, note 46; Laurent, VIII, n. 462; Fuzier-Herman, art. 717, n. 12 s.; Thiry, II, n. 4; Huc, V, n. 19; Bufnoir, p. 29. — *Contra* Avis cons. d'Etat, 5 janv. 1821, S. (*Lois annotées*) chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Epaves;* Favard, v° *Propriété*, sect. I, n. 11.

(1) Proudhon, I, n. 412 et 413.

(2) Demolombe, XIII, n. 71; Aubry et Rau, II, p. 374, § 201, note 46; Bufnoir, *loc. cit.*

(3) Cass. crim., 22 mai 1846, S., 46. 1. 608, D., 46. 1. 148. — Duranton, IV, n. 323; Demolombe, XIII, n. 70; Laurent, VIII, n. 461; Fuzier-Herman, art. 716, n. 10.

(4) V. *supra*, n. 14 et 21.

(5) V. ce qui a été dit à propos du trésor, *supra*, n. 35.

(6) Cass., 22 mai 1846, précité.

priété du patron (1) et on lui a également imputé l'opinion que les objets trouvés par un garçon d'hôtel appartiennent à l'hôtelier (2).

La raison donnée en faveur de la première solution est que tout ce qui existe dans un appartement y demeure sous l'autorité et doit être réputé être en la possession du chef. Cette raison est fausse (3), comme nous l'avons montré. En faveur de la seconde solution, on a dit que l'inventeur est en réalité le patron, le préposé agissant pour le compte du patron. C'est, suivant nous, une erreur : le préposé fait un acte personnel, bien qu'il agisse dans son service (4) ; l'attribution à l'inventeur est une extension de la règle *En fait de meubles possession vaut titre ;* or c'est le préposé qui entre en possession de la chose.

Le propriétaire du fonds ne peut même pas réclamer la moitié de l'épave en invoquant la législation relative au trésor. Cette législation, nous l'avons montré, déroge au droit commun (5) ; d'autre part, l'épave, qui a un propriétaire, diffère essentiellement du trésor, qui n'a pas de propriétaire.

98. Enfin celui qui trouve une chose perdue n'en devient pas davantage propriétaire ; par ce seul fait qu'il s'en empare, il s'oblige, en vertu d'un quasi-contrat, à la restituer à celui à qui elle appartient (6). Cela résulte, non seulement des

(1) Cass. crim., 7 sept. 1855, S., 56. 1. 81, D., 55. 1. 384. Cet arrêt doit être d'autant moins pris pour règle qu'il a été rendu sur une question spéciale (celle de savoir si le fait incriminé constitue un vol). — Mais ce n'est pas un motif pour restreindre, comme on l'a fait (Demolombe, *loc. cit.*), la portée de l'arrêt et soutenir qu'il se contente d'obliger l'inventeur à faire une déclaration au propriétaire de la maison. — Cette dernière solution elle-même doit être rejetée ; on a essayé de la fonder sur l'idée que tous les objets d'une maison sont sous l'autorité du propriétaire (Demolombe, *loc. cit.*) ; c'est une considération que rien ne justifie et qui, d'ailleurs, pourrait aussi bien être invoquée pour la découverte faite dans un champ.

(2) Tissier, *Note*, S., 1903. 1. 129. — Cpr. Cass. req., 30 mai 1902, S., 1903. 1. 129, D., 1903. 1. 405. — Cet arrêt n'est pas contraire à notre opinion. Il dit seulement que les juges de fait peuvent considérer que le garçon d'hôtel, en s'engageant, a implicitement renoncé à tout droit sur les épaves au profit de son patron.

(3) Demolombe, XIII, n. 70.

(4) Cpr. *supra*, n. 53.

(5) V. *supra*, n. 35.

(6) Limoges, 29 mai 1857, S., 57. 2. 629. — Déc. min. fin., 3 août 1825, S. chr.

principes, qui interdisent d'enlever, en l'absence d'un texte, la propriété d'un objet à son propriétaire, mais encore de l'art. 2279, al. 2, C. civ., qui, en limitant la durée de l'action en revendication des objets perdus contre les tiers, prouve que cette action existe.

L'action en restitution du propriétaire dure trente ans contre l'inventeur et ses ayant cause universels, la loi ne l'ayant pas limitée à un terme plus court (arg. art. 2262) (1); après ce délai, l'inventeur, ne pouvant plus être forcé de restituer, peut se dire propriétaire de la chose.

Cette durée est admise par les auteurs et les arrêts les plus récents (2). On a cependant soutenu que l'action du propriétaire contre l'inventeur ne dure que trois ans (3). L'art. 2279, al. 2, C. civ., qu'on a invoqué en ce sens, n'a rien à faire ici, puisqu'il s'applique exclusivement aux possesseurs qui ont juste titre et *bonne foi;* or l'inventeur, qui sait ou doit savoir que l'objet trouvé ne lui appartient pas, ne réunit pas ces conditions.

Par exception, la loi du 4 avril 1889, sur le code rural, dispose que, s'il s'agit de volailles et autres animaux de basse-cour qui s'enfuient dans les propriétés voisines, les propriétaires ne peuvent plus les réclamer un mois après la déclaration qui devra être faite à la mairie par les personnes chez lesquelles ces animaux se seront enfuis (art. 5, al. 2) (4).

— Delvincourt, II, p. 211, note 1; Foucart, *Tr. de dr. adm.*, II, n. 808; Garnier, *Tr. du régime des eaux*, I, n. 443 s.; Toullier, IV, n. 49; Taulier, II, p. 831; Duranton, IV, n. 325 et 326; Rolland de Villargues, v° *Epaves*, n. 6; Boucher d'Argis, *Note*, S., 56. 2. 54; Marcadé, art. 717, n. 2; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 394; Daniel de Folleville, *Revue prat.*, XXVII, p. 233; Demolombe, XIII, n. 71; Aubry et Rau, II, p. 374, § 201, note 46; Laurent, VIII, n. 461; Vigié, II, n. 26; Thiry, II, n. 4; Huc, V, n. 19; Bufnoir, p. 29.

(1) V. cep. Sol. Régie, 4 juil. 1897, *Rép. période. de l'Enreg.*, n. 9262 (l'action ne durerait que trois ans). — V. *infra*, note 3.

(2) Bruxelles, 23 déc. 1865, *Belgiq. jud.*, 1866, p. 126. — Duranton, IV, n. 329; Demante, III, n. 14 *bis*, II; Demolombe, XIII, n. 71; Aubry et Rau, II, p. 376, § 201, note 49; Laurent, VIII, n. 463 et 466; Fuzier-Herman, art. 717, n. 14; Vigié, II, n. 26; Thiry, II, n. 4; Huc, V, n. 19; Bufnoir, p. 30. — V. *supra*, n. 44, à propos du trésor.

(3) Delvincourt, Toullier, Taulier, Ducaurroy, Boucher d'Argis, *loc. cit.* — V. note 1.

(4) V. *infra*, n. 101.

Il a été entendu qu'en cas de vol la revendication durerait trente ans (1).

99. Outre son action contre l'inventeur, le propriétaire a une action en revendication contre le possesseur actuel de la chose qui la tient de l'inventeur ou de ses ayants cause (2). Dans les trois années de la perte, cette action réussira contre tout possesseur indistinctement (art. 2279, al. 2), sauf à rembourser le prix de la chose au possesseur, s'il l'a achetée dans une foire, ou dans un marché, ou dans une vente publique, ou d'un marchand vendant des choses pareilles (art. 2280). Mais après l'expiration de ce délai, l'action en revendication ne pourra réussir que contre un possesseur de mauvaise foi, car celui qui serait de bonne foi opposerait avec succès au propriétaire revendiquant la maxime *En fait de meubles la possession vaut titre* (art. 2279).

100. Qu'il agisse contre l'inventeur ou contre le tiers possesseur, même de mauvaise foi, le propriétaire doit rembourser les frais faits pour l'entretien ou la conservation de la chose (3); l'action en remboursement existe en effet d'une manière absolue, elle est même privilégiée (C. civ., art. 2102, 3°).

On admet également que le propriétaire doit payer la récompense qu'il a promise par voies de publications et affiches (4). Cette opinion n'est exacte que si on reconnaît en principe la validité de la promesse faite en faveur de la personne inconnue qui accomplira les conditions fixées dans la promesse. Or la question est très discutable (5).

101. Quoique l'inventeur ne devienne pas immédiatement propriétaire de l'objet trouvé, rien ne l'oblige à faire une déclaration publique de son invention afin de mettre le propriétaire en demeure de se déclarer (6). Dans l'ancien droit,

(1) Déclaration du garde des sceaux, Sénat, séance du 18 fév. 1882, *Journ. Off., déb. parl.*, p. 96.

(2) Planiol, I, n. 2583.

(3) Demolombe, XIII, n. 72.

(4) Trib. civ. Turin, 3 août 1810, S. chr. — Demolombe, XIII, n. 72 ; Fuzier-Herman, art. 717, n. 19.

(5) V. Wahl, *Tr. théoriq. et prat. des titres au porteur français et étrangers*, I, p. 191, note 4.

(6) Cass. belg., 13 avril 1863, *Pasicr.*, 63. 1. 242. — Trib. civ. Seine, 4 avril 1865,

cette déclaration était obligatoire ; une amende était infligée à l'inventeur en cas d'omission ; la coutume de Bretagne le considérait même comme un voleur (1). Aujourd'hui un texte serait nécessaire pour imposer la déclaration à l'inventeur.

La loi du 4 avril 1889 contient, on l'a vu (2), un texte de cette nature pour les animaux de basse-cour qui s'enfuient dans la propriété voisine; la déclaration, suivant le langage de cette loi, « devra être faite ». Il n'en résulte pas cependant textuellement que, si la déclaration n'est pas faite, l'inventeur ne puisse devenir propriétaire; la loi de 1889, peut-on dire, ne déroge pas sur ce point au droit commun. Le seul droit du propriétaire lésé par le défaut de déclaration serait alors d'obtenir des dommages-intérêts. La question ne paraît pas avoir d'importance ; car précisément ces dommages-intérêts, qu'on ne peut refuser au propriétaire, consisteront dans la réparation du préjudice causé par la prescription.

Vis-à-vis des tiers qui ont acquis l'animal, la loi de 1889 ne fournit au propriétaire aucune ressource ; ils deviennent donc propriétaires dans les conditions du droit commun. Mais le propriétaire sera indemnisé par les dommages-intérêts qu'il réclamera à l'inventeur coupable d'avoir, par le défaut de déclaration, laissé un tiers arriver à la propriété de l'objet.

Certains règlements municipaux, suppléant aux lacunes de la loi, obligent l'inventeur de l'objet perdu à remettre cet objet au bureau de police. On reconnaît généralement que ces règlements sont illégaux et, par conséquent, que les inventeurs n'encourent aucune peine en s'abstenant d'y obéir (3). On peut invoquer en ce sens le texte même de l'art. 717, qui renvoie pour la réglementation des objets perdus aux *lois particulières ;* d'un autre côté, les règlements muni-

D., 68. 3. 106. — Trib. police Arbois, 8 déc. 1864, D., 68. 3. 105. — Demolombe, XIII, n. 73; Aubry et Rau, II, p. 375, § 201, note 47; Laurent, VI, n. 118 et VIII, n. 464; Huc, V, n. 19.

(1) Art. 47.

(2) V. *supra*, n. 98.

(3) Cass. belg., 13 avril 1863, précité. — Trib. civ. Seine, 4 avril 1865, précité. — Trib. police Arbois, 8 déc. 1864, précité. — Laurent, *loc. cit.;* Fuzier-Herman, art. 717, n. 16; Bufnoir, p. 31. — *Contra* Planiol, I, n. 2588. — V. *infra*, n. 101.

cipaux ne peuvent avoir trait qu'aux objets rentrant dans la police locale; or il s'agit ici de faits rentrant dans la police générale.

102. Les mêmes solutions s'appliquent aux objets remis entre les mains d'un tiers par un voleur qui, surpris, a laissé cet objet sans en réclamer le prix. Le tiers n'a donc pas à faire de déclaration à l'autorité (1).

On objecte que le tiers n'a pas *trouvé* l'objet. Cela est vrai, mais on ne peut cependant lui imposer de déclaration; toutes les solutions données à propos des objets trouvés s'appliquent par identité de motifs.

103. L'inventeur n'est pas obligé davantage, comme on l'a vu plus haut, de faire une déclaration au propriétaire de l'immeuble où il a fait la découverte (2).

104. Ce n'est pas à dire que l'inventeur n'ait aucune obligation et puisse sans crainte s'acheminer vers la propriété de l'objet trouvé. S'il appréhende la chose avec l'intention de se l'approprier, il commet le délit de vol, bien que le propriétaire de l'objet lui soit inconnu. On admet en effet généralement que le vol commis même au préjudice d'un inconnu est punissable (3). — On doit même facilement supposer, dans les villes où des règlements municipaux prescrivent la déclaration des objets trouvés, que l'appropriation a été faite dans une intention frauduleuse (4); car ces règlements ont fait connaître à l'inventeur un moyen très simple de ne pas risquer d'être accusé de mauvaise foi.

(1) *Contra* Pothier, *op. cit.*, I, n. 409; Demolombe, XIII, n. 76.

(2) V. *supra*, n. 97.

(3) Cass., 29 mai 1828, S. chr. — Cass., 23 juill. 1830, S. chr. — Cass., 28 mars 1846, S., 46. 1. 328. — Cass. crim., 30 janv. 1862, S., 63. 1. 54, D., 62. 1. 442. — Cass., 28 août 1873, S., 74. 1. 40, D., 73. 1. 496. — Cass., 24 juin 1876, S., 77. 1. 43. — Orléans, 6 sept. 1853, S., 56. 2. 54. — Paris, 9 nov. 1855, S., 56. 2. 49, D., 56. 2. 150. — Chambéry, 23 sept. 1861, *Journ. de Grenoble*, 1861, p. 297. — Aix, 11 janv. 1872, S., 73. 2. 174, D., 73. 2. 52. — Chauveau et Faustin-Hélie, *Th. du C. pén.*, V, n. 1923; Devilleneuve, *Note*, S., 56. 2. 49; Blanche, *Et. sur le C. pén.*, 2e éd., V, n. 466; Demolombe, XIII, n. 74; Aubry et Rau, II, p. 375, § 201, note 48; Laurent, VIII, n. 465; Fuzier-Herman, art. 717, n. 17. — *Contra* Bourguignon, *Jurispr. des cod. crim.*, III, p. 61; Carnot, *Comment. du C. pénal*, art. 379, n. 12, et art. 383, n. 4; Rauter, *Tr. de dr. crim.*, II, p. 507. — Cpr. Huc, V, n. 19.

(4) Aubry et Rau, II, p. 375, § 201, note 47.

Le même délit n'existe pas si, l'appréhension étant faite de bonne foi, l'inventeur se résout ultérieurement à garder l'objet (1); le vol suppose, en effet, comme condition essentielle, que la mauvaise foi est contemporaine de l'appréhension. Il importe même peu que l'inventeur ait, dans ce cas, omis de faire une déclaration (2), ou qu'il ait commencé par nier avoir trouvé la chose (3). Aucun de ces faits ne peut changer rétroactivement le caractère de l'appréhension et la rendre frauduleuse.

SECTION VI

DU BUTIN ET DES PRISES MARITIMES

105. Parmi les choses susceptibles d'occupation, on comprend le butin fait à la guerre. Le droit romain en admettait la légitimité, qui n'a pas été contestée par l'ancien droit et le droit moderne. L'étude du butin est comprise dans le droit international public. — Il en est de même de l'étude des prises maritimes, qui constituent une espèce spéciale de butin; elles sont réglées en France par l'ord. de 1681 sur la marine (tit. IX et X), un règlement du 26 juil. 1778 et un arrêté du 2 prairial an XI; il faut y ajouter la déclaration internationale du 16 avril 1856.

SECTION VII

DE L'OCCUPATION EN DROIT INTERNATIONAL

106. L'occupation est un mode d'acquisition de la propriété pour tous les biens compris sur le territoire du pays où elle

(1) Demolombe. XIII, n. 75.

(2) Orléans, 6 sept. 1853, S., 56. 2. 54. — Demolombe, XIII, n. 74; Huc, V, n. 19.

(3) Cass., 2 août 1816, S. chr. — Cass., 2 sept. 1830, S. chr. — Cass., 7 fév. 1834, *Journ. dr. crim.*, 1834, p. 77. — Cass., 2 avril 1834, cité par Demolombe, XIII, n. 75. — Cass., 24 juin 1835, D., 36. 1. 309. — Cass., 7 sept. 1855, S., 56. 1. 81. — Lyon, 17 janv. 1828, S. chr. — Orléans, 6 sept. 1853, S., 56. 2. 54. — Paris, 9 nov. 1855, précité. — Chauveau et Faustin Hélie, *op. cit.*, I, p. 480; Trébutien, *Cours de dr. crim.*, I, p. 188; Demolombe, XIII, n. 75. — *Contra* Cass., 5 juin 1817, S. chr. — Cass., 4 avril 1823, S. chr. — Cass., 9 août 1832, D., 33. 1. 340. — Cass., 13 avril 1843, S., 43. 1. 623. — Nîmes, 16 juin 1819, S. chr. — Grenoble, 2 juin 1825, S. chr. — Duranton, IV, n. 327.

est reconnue comme mode d'acquisition, que ces biens soient meubles ou immeubles; la raison en est que les règles d'occupation sont d'ordre public (1).

Pour la même raison, c'est la loi de ce pays qui règle les conditions de l'occupation (2).

C'est donc la loi française qui détermine l'attribution d'un trésor trouvé en France (3), des épaves recueillies sur le sol français ou des objets fournis par des eaux territoriales françaises (4), enfin des produits de la chasse et de la pêche faites en France (5).

Il a été jugé cependant : 1° que l'obligation de déclarer à l'autorité française l'invention des épaves de mer s'applique au patron de pêche français qui trouve dans les eaux étrangères des épaves d'origine étrangère (6); 2° qu'elle s'applique également si un navire français a recueilli en pleine mer une épave qu'il a ramenée dans un port d'escale étranger (7). Aucune de ces deux solutions n'est conforme aux principes qui précèdent; la généralité des textes a été invoquée à tort pour les justifier, car les textes ne se sont pas préoccupés du point de vue international.

107. La question de savoir si les biens sans maître, dévolus à l'Etat par l'art. 713, appartiennent à l'Etat sur le territoire duquel les biens sont situés ou à tout autre Etat, se pose surtout à propos de l'art. 768 C. civ., qui attribue à l'Etat la succession en déshérence. L'opinion commune veut que l'Etat succède aux biens compris dans une succession en déshérence dès lors que les biens, meubles ou immeubles, sont situés sur son territoire (8).

(1) Rolin, II, n. 730 et 732.
(2) Rolin, *loc. cit.*
(3) Rolin, *loc. cit.*
(4) Rolin, *loc. cit.*
(5) Rolin, *loc. cit.*
(6) Douai, 18 déc. 1882, S., 83. 2. 28, D., 84. 2. 49.
(7) Cass., 6 mai 1884, S., 84. 1. 337, D., 84. 1. 217.
(8) V. *infra*, n. 852.

DES SUCCESSIONS

(Livre III, titre Ier du Code civil).

---

108. Les mots *succéder, succession* ont divers sens.

Dans un sens large, succéder à une personne, c'est venir après elle, prendre sa place en recueillant à un titre quelconque tout ou partie des droits qui lui appartenaient. On dit en ce sens que l'acheteur succède au vendeur, parce qu'il prend sa place quant à la chose vendue; de même le donataire succède au donateur. Ainsi entendu, le mot *succession* s'applique à tous les modes dérivés d'acquérir.

Dans le titre *des successions,* le mot *succession* a une signification beaucoup plus restreinte. Il désigne :

Tantôt un mode spécial d'acquisition consistant dans la transmission universelle du patrimoine d'une personne décédée à une personne survivante que la loi désigne et que l'on appelle héritier (*successio in universum jus quod defunctus habuit*), comme si l'on dit : « J'ai acquis tel immeuble par *succession* ». C'est ainsi que Pothier [1] définissait la succession : « la transmission de tous les droits actifs et passifs du défunt en la personne de son héritier »;

Tantôt le patrimoine même qui fait l'objet de la transmission, et alors il est synonyme d'*hérédité;* par exemple : La *succession* que j'ai recueillie vaut 100.000 fr. — En ce sens Pothier définissait la succession [2] : « l'universalité des droits actifs et passifs d'un défunt, considérée indépendamment de la transmission qui s'en fait en la personne de l'héritier ».

[1] *Tr. des succ.*, art. prélim., et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, art. prélim., n. 1.

[2] *Loc. cit.* — V. aussi Domat, 2e partie, tit. I, sect. I, art. 3.

Les art. 718 et 732 emploient le mot *succession* dans le premier sens ; les art. 733 et 746 dans le deuxième.

En général on n'entend par succession que la dévolution du patrimoine aux héritiers *ab intestat ;* cependant, comme nous le verrons, la question de savoir s'il existe des héritiers testamentaires est très discutée (1).

CHAPITRE PREMIER

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS

SECTION PREMIÈRE

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS

109. Dire qu'une succession est ouverte, c'est dire que le droit de la recueillir a pris naissance.

La détermination précise du moment où s'ouvre une succession présente une importance capitale à trois points de vue :

1° C'est au moment même de l'ouverture qu'il faut se placer pour déterminer la personne ou les personnes auxquelles appartient la qualité d'héritier du défunt. Le droit héréditaire se fixe sur leur tête à cet instant même (art. 711), et devient immédiatement transmissible à leurs héritiers ou ayant cause ;

2° Il faut également se reporter au moment de l'ouverture pour déterminer si l'héritier réunit toutes les conditions d'aptitude requises pour succéder (art. 725) ;

3° Souvent un long espace de temps s'écoule entre l'ouverture et la liquidation définitive d'une succession. C'est la période de l'*indivision*, qui n'est autre chose que l'état de plusieurs cohéritiers dont les droits ne sont pas encore liquidés. Beaucoup des actes accomplis pendant l'indivision remonteront quant à leurs effets au jour de l'ouverture. Les art. 777, 785 et 883 contiennent des applications de ce principe.

(1) V. *infra*, n. 302 s.

§ I. *Evénement qui ouvre la succession.*

110. L'art. 718 détermine le moment de l'ouverture de la succession en disant : « *Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile* ».

Il ne reste plus aujourd'hui que la mort naturelle comme cause d'ouverture des successions, la mort civile ayant été abolie (loi du 31 mai 1854, art. 1er) ; l'art. 719, qui réglementait cette dernière cause d'ouverture, se trouve donc désormais sans objet. Nous verrons également que l'absence n'ouvre pas la succession (1).

§ II. *Preuve du décès et autres preuves à faire.*

111. La mort se prouve par l'acte de décès.

Si l'acte de décès fait défaut, par suite d'une irrégularité dans la tenue des actes de l'état civil ou de la perte des registres, on applique l'art. 46, c'est-à-dire qu'après avoir prouvé l'irrégularité ou la perte par titres ou témoins, on est admis à prouver le décès de la même manière.

Si le décès s'est produit dans un événement de force majeure, sans que le cadavre ait été retrouvé, on remplace l'acte de décès par un acte de notoriété, conformément aux règles indiquées dans le titre des *Actes de l'état civil* (V. not. art. 87 s., modifiés par la loi du 8 juin 1893).

112. A quel moment exact une personne défunte est-elle censée avoir cessé de vivre ? Cette question rentre plus dans la médecine que dans le droit; il a été décidé que le moment de la mort n'est pas celui de la cessation des battements du cœur, mais bien celui où le fonctionnement des organes nécessaires à la vie est définitivement paralysé (2).

113. La mort prouvée peut seule donner ouverture à une succession. L'absence, quelque prolongée qu'elle soit, ne produirait jamais ce résultat; car elle ne fournit pas la preuve, ni même, à bien dire, une véritable présomption de mort.

(1) V. *infra*, n. 113.
(2) Paris, 11 août 1891, S., 92. 2. 213.

L'art. 130 porte du reste : « La succession de l'absent sera ouverte au jour de son décès prouvé ».

114. A la preuve du décès, celui qui prétend recueillir une succession doit ajouter celle de sa propre existence et de sa capacité (1), ainsi que la preuve de sa qualité d'héritier (2).

En outre, s'il a droit à la succession non pas de son chef, mais comme représentant d'une personne décédée avant le défunt, il doit prouver la mort du représenté et les liens qui l'attachent au défunt ; s'il recueille la succession par transmission (3), il doit prouver : 1° que l'auteur dont les droits lui sont transmis existait au moment de l'ouverture de la succession (art. 135) ; 2° qu'il est décédé depuis ; 3° que son héritier est le demandeur.

§ III. *Preuve du moment précis où s'est produit le décès. Théorie des comourants ou* commorientes.

I. *Preuve du moment du décès.*

115. En principe, la preuve du moment précis où s'est produit le décès est indifférente (4). Il en est autrement cependant : 1° si l'héritier succède par représentation ; il doit prouver que le représenté est décédé avant le défunt ; 2° si l'héritier succède par transmission ; il doit prouver que son auteur est décédé après le défunt ; 3° si la date du décès influe sur la dévolution de la succession, par exemple si un héritier, incapable à tel moment, ne l'est pas à tel autre ; 4° dans les cas où la théorie des comourants, dont il va être parlé, trouve son application.

La preuve du moment précis où la mort s'est produite peut être administrée conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire par tous moyens, même par témoins ou présomptions (5) ; nous formulerons sur ce point quelques

(1) V. *infra*, n. 177 s.

(2) V. à propos de la pétition d'hérédité, *infra*, n. 896 s.

(3) V. *infra*, n. 1083 s.

(4) Sur le point de savoir quel est ce moment précis, V. *supra*, n. 112.

(5) Valette sur Proudhon, *Tr. des personnes*, I, p. 229, note *b* ; Marcadé, art. 718, n. 3, et art. 722, n. 5 ; Demolombe, XIII, n. 91 ; Laurent, VIII, n. 512 et 513 ; Fuzier-Herman, art. 718, n. 5 ; Huc, V, n. 23 ; Le Sellyer, I, n. 16.

solutions en parlant des présomptions légales de survie (1). Toute mention que l'acte de décès pourrait contenir à cet égard doit être considérée comme n'ayant aucune force probante, car elle n'est pas de celles que l'officier de l'état civil ait mission d'indiquer (2).

S'il n'existe aucun moyen de prouver la date du décès, la date à laquelle a été dressé l'acte de l'état civil peut être considérée à titre de présomption judiciaire (3).

II. *Théorie des comourants ou* commorientes.

116. Si deux personnes meurent dans un même événement (nous préciserons plus loin ce qu'il faut entendre par là) (4), la détermination de l'ordre dans lequel les décès se sont produits peut offrir une grande importance; car, si les défunts étaient héritiers présomptifs l'un de l'autre, celui des deux défunts qui a survécu à l'autre aura recueilli la succession de celui-ci et l'aura transmise, confondue dans la sienne, à ses propres héritiers. Il se peut également que l'un des défunts ait fait une libéralité à l'autre, qu'ils se soient fait des libéralités réciproques, qu'un seul des défunts soit héritier présomptif de l'autre, etc.

A défaut de texte, la preuve de la priorité des décès serait régie par les règles du droit commun, c'est-à-dire que la survie de l'un des comourants à l'autre devrait être établie par les moyens ordinaires de preuve, et tels que nous venons de les indiquer (5). A défaut de toute preuve, les deux comourants seraient considérés comme morts au même instant de raison. C'est le système suivi par certaines législations; tels le droit espagnol, le code suédois (chap. IV, art. 1), le code civil allemand (art. 20), le code hollandais (art. 878), le code autrichien (art. 25), le code du canton de Vaud (art. 510), la jurisprudence des Etats-Unis (6). — On a trouvé, pour

(1) V. *infra*, n. 118.
(2) Mêmes auteurs.
(3) Huc, V, n. 23. — Cpr. Cass., 27 juil. 1882, D., 83. 1. 462.
(4) V. *infra*, n. 127 s.
(5) *Supra*, n. 115. — V. aussi *infra*, n. 133.
(6) Cour supr. de justice du Maine, 28 janv. 1888, *Journ dr. int.*, 1889, p. 727.

le justifier, un singulier argument : la succession *ab intestat* est, dit-on, basée sur la volonté présumée du défunt ; or il n'est pas admissible que ce dernier ait entendu laisser sa succession à une personne destinée à mourir un instant de raison seulement après elle-même (1). — Cela n'a pas grand sens : d'une part, si la succession *ab intestat* est fondée sur la volonté du défunt, cette volonté doit être recherchée dans les liens qui unissent le défunt à toutes les personnes qui pourraient prétendre à sa succession, et non pas dans les circonstances qui environnent la mort de ces personnes ; d'autre part, il est assez singulier d'invoquer la volonté des parties pour fixer la date du décès de chacune d'elles.

117. Néanmoins le droit commun aurait pu suffire ; cependant, on ne s'y est complètement tenu ni dans le droit romain ni dans l'ancien droit.

Le droit romain avait décidé, tout en disposant qu'il fallait avant tout examiner les circonstances du fait (2), que, dans le cas où un enfant mourrait dans le même événement que son père ou sa mère, il était présumé leur avoir survécu, s'il était pubère, et être décédé avant eux s'il était impubère (3). En dehors de cette hypothèse, il n'existait aucune présomption.

Aussi Cujas dit-il que les personnes appelées à la succession l'une de l'autre étaient censées être décédées en même temps (4). La décision du droit romain n'avait donc qu'un champ restreint, d'autant plus que la question ne s'élevait même pas si l'une des personnes appelées à se succéder réciproquement n'était pas héritier *nécessaire* de l'autre ; dans ce cas, en effet, la survie n'aurait pas fait acquérir la succession, puisqu'il fallait, en dehors des successions dévolues aux héritiers nécessaires, pour succéder, avoir fait adition d'hérédité.

Toute présomption était également en cette matière bannie de l'ancien droit ; celle que le droit romain avait reconnue

(1) De Bustamente, *Rev. prat. du dr. int. privé*, 1892, p. 83.

(2) L. 32, § 14, D., *de donat. int. vir. et ux.*, 24. 1.

(3) L. 8, 9, 16, § 1, 17, 18, 22 et 23, D., *De reb. dub.*, 34. 5 ; L. 17, §§ 7 et 34, D., *Ad sct. Trebell.*, 36. 1 ; L. 34 et 42, D., *De vulg. et pupill. subst.*, 28. 6.

(4) Sur le titre *De rebus dub.*

était seule admise, et encore avec des divergences (1). On se fondait donc uniquement, en principe, sur les circonstances du fait. En matière d'inondation, d'incendie, de naufrage, on admettait en général, sans rien imposer au juge, que le plus fort devait être présumé avoir survécu (2).

Lebrun (3) et Pothier (4) citent une hypothèse restée célèbre : la dame Bobé, fille de Dumoulin, avait été assassinée en 1572 par des malfaiteurs dans sa maison, pendant la nuit, avec ses enfants. Le Parlement de Paris décida que la mère devait être présumée avoir été tuée la première, parce qu'étant seule en état d'appeler du secours, elle constituait pour les assassins un danger plus grand que ses enfants; elle avait dû, en conséquence, être atteinte par les premiers coups. « Ne s'agissant point en cette espèce, dit Lebrun, qui de la mère ou des enfants était présumé décédé le dernier selon les forces de la nature, mais bien selon l'intérêt et le premier instinct des assassins, l'on présume qu'ils avaient tué la mère, qui leur faisait plus d'obstacle, avant les enfants, et quoique ces enfants fussent seulement âgés l'un de huit ans et l'autre de vingt-deux mois ».

De même, le sire de Picquigny et son fils ayant été tués dans une bataille en 1567, le Parlement de Paris décida que le père serait présumé avoir été tué le dernier (5); des arrêts postérieurs furent, paraît-il, rendus dans le même sens (6).

Donc, en matière d'assassinat et pour des motifs que nous

(1) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, sect. I, § 1 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 38; Ricard, *Des dispos. cond.*, ch. V, sect. V, n. 570 s.; Guyot, *Rép.*, v° *Mort;* Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. I, chap. I, sect. 1, n. 13 s.; Dupineau, *Quest. et consult.*, chap. IX, p. 696; Duparc-Poullain, *Princ. du dr.*, IV, p. 38; Joly de Fleury, *Concl.*, rapportées dans le Nouveau Denisart, v° *Commorientes.* — V. aussi Rennes, 17 avril 1821, S. chr.

(2) Lebrun, *loc. cit.*, n. 16 (qui cite des arrêts du Parlement de Paris, des 14 août 1591 et 9 fév. 1629); Pothier, *loc. cit.*

(3) *Tr. des succ.*, liv. I, ch. I, sect. 1, n. 17.

(4) *Tr. des succ.*, ch. III, sect. 1, § 1 et *Introd. au titre XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 38. — V. aussi de Paulmy, *Mélanges tirés d'une grande bibliothèque*, IX, p. 180 s.

(5) De Paulmy, *loc. cit.*

(6) De Paulmy, *loc. cit.*

indiquerons plus loin, on paraît avoir admis que le plus faible était présumé avoir survécu (1).

Toutefois, dans un de ses ouvrages (2), Pothier propose aux juges quelques présomptions : le plus jeune doit être présumé avoir survécu; entre personnes de sexe différent, la femme, étant la plus faible, est présumée être morte la première; Lebrun (3) rejetait les présomptions de ce genre, et il soutenait que, les circonstances de fait une fois consultées, celui qui invoquait l'antériorité du décès et voulait en tirer son droit devait être réputé avoir tort. Domat (4) conseillait de décider suivant la faveur que méritaient les parties.

Le Code civil a dérogé au droit commun d'une manière plus complète. Aux termes de l'art. 720 : « *Si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre, périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait, et, à leur défaut, par la force de l'âge ou du sexe* ».

A. *Des preuves à défaut desquelles les présomptions de survie sont admises.*

118. Tous les moyens de preuve admis par le droit commun devront d'abord être épuisés, aux termes mêmes de la loi, pour établir l'ordre dans lequel se sont produits les décès des comourants; le juge ne pourra qu'ensuite recourir aux présomptions de survie (5). On pourra donc user de la preuve testimoniale (6), qui est admissible, quel que soit l'intérêt engagé, toutes les fois qu'il s'agit d'établir un simple fait (C. civ., art. 1348). — On pourra également invoquer les présomptions de l'homme. C'est à ce dernier mode de preuve que la loi fait allusion, quand elle parle des *circonstances du*

(1) V. *infra*, n. 128.
(2) *Cout. d'Orléans, loc. cit.*
(3) Lebrun, *loc. cit.*
(4) 2e p., liv. I, tit. 7, sect. 1, n. 21.
(5) Paris, 7 août 1886, *Pand. franç.*, 87. 2. 67. — Huc, V, n. 25. — V. aussi les autorités citées dans les notes qui suivent.
(6) Rennes, 28 août 1873, sous Cass., 24 avril 1874, S., 74. 1. 349. — Demolombe, XIII, n. 97; Planiol, III, n. 1719.

fait (1); les juges ont un pouvoir discrétionnaire et souverain pour les apprécier (2).

Ainsi, les *commorientes* ayant péri dans un même incendie, qui s'est déclaré au second étage de la maison, celui d'entre eux qui habitait ce second étage pourra être considéré comme ayant succombé avant celui qui habitait le premier (3). De même, de deux personnes qui ont péri dans un naufrage, celle qui savait nager pourra être considérée, par suite de cette unique circonstance, comme ayant survécu à celle qui ne le savait pas. Si les parents et leurs enfants en bas-âge sont assassinés, on peut supposer que les assassins se sont d'abord attachés aux premiers, qui seuls étaient en état de se défendre ou d'appeler au secours (4).

Dans une bataille, celui qui est à l'arrière-garde peut être présumé avoir survécu (5), et dans une retraite celui qui était à l'avant-garde (6). Dans l'inondation d'une maison, la même présomption s'applique à celui qui se trouvait à l'étage supérieur (7) et dans tout événement à celui qui a été vu en dernier lieu (8).

En tout cas, les présomptions doivent réunir les conditions de l'art. **1353**, c'est-à-dire être graves, précises et concordantes (9). Cela a été cependant contesté, sous prétexte que la loi n'exige pas ici les conditions ordinaires; mais la loi n'avait pas à statuer sur ce point, puisqu'elle a déterminé une fois pour toutes les caractères que doivent réunir les présomptions pour être admises. On ne voit, du reste, aucune raison sérieuse

(1) Paris, 7 août 1886, *Pand. franç.*, 87. 2. 67. — Paris, 11 août 1891, S., 92. 2. 213. — Bordeaux, 15 janv. 1895, *Loi*, 6 mars 1895, *Rép. gén. du not.*, 1895, p. 200, n. 8305. — Chabot, art. 720, n. 2; Malpel, n. 10; Vazeille, art. 720, n. 2; Toullier, IV, n. 47; Taulier, III, p. 116; Marcadé, art. 720, n. 1; Demante, III, n. 18; Demolombe, I, n. 96 s.; Aubry et Rau, I, p. 265, § 53, note 9 *ter*; Massé et Vergé, II, p. 237, § 352; Laurent, VIII, n. 515 s.; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 401; Planiol, III, n. 1719.

(2) Cass., 21 avril 1874, S., 74. 1. 349, D., 74. 1. 356. — Huc, V, n. 24.

(3) Demolombe, XIII, n. 98; Thiry, II, n. 9; Le Sellyer, I, n. 19.

(4) V. *supra*, n. 117 et *infra*, n. 128.

(5) Demolombe, XIII, n. 98; Le Sellyer, I, n. 19.

(6) Demolombe, *loc. cit.*

(7) Demolombe, XIII, n. 98.

(8) Demolombe, XIII, n. 98; Le Sellyer, I, n. 19.

(9) *Contra* Thiry, II, n. 9.

pour rejeter l'application de l'art. 1353; toutes les conditions indiquées par cette disposition sont exigées parce que, sans elles, la preuve ne peut pas être regardée comme sérieuse; pourquoi en serait-il autrement dans le cas particulier qui nous occupe?

119. Ainsi qu'on le voit par certains exemples que nous avons donnés, le juge peut tenir compte, pour résoudre la question de survie, non seulement des circonstances extérieures dans lesquelles l'événement s'est produit, mais aussi de celles qui se rapportent à la personne des comourants, c'est-à-dire à leur force physique, ou leur état de santé, ou leurs connaissances spéciales (1), aux données de l'expérience, aux inductions du raisonnement (2). Ces dernières sont comprises aussi bien que les circonstances extérieures dans cette expression de la loi : *les circonstances du fait,* qui est aussi générale que possible. Le pouvoir discrétionnaire ne s'arrête que lorsque, tout autre élément d'appréciation faisant défaut, la question n'est susceptible d'être résolue que par des considérations puisées dans la force de l'âge ou du sexe. Le législateur impose alors son appréciation aux tribunaux. On sort ici du droit commun, qui aurait laissé au juge une entière latitude pour peser cet élément d'appréciation si incertain par sa nature même.

A l'aide de notre observation relative au pouvoir discrétionnaire du juge, on peut déroger au caractère absolu des présomptions édictées par la loi. Ainsi, quoique les personnes de moins de quinze ans soient présumées avoir survécu aux personnes de plus de soixante, le juge peut décider qu'en fait l'enfant, étant trop jeune et trop faible pour se défendre, a dû succomber avant le vieillard (3).

(1) Delvincourt, II, p. 12, note 5; Toullier, IV, n. 78; Duranton, VI, n. 51; Hureaux, I, n. 10; Demante, III, n. 22 *bis*, VI; Demolombe, XIII, n. 99. — *Contra* Chabot, art. 721, n. 5; Vazeille, art. 721, n. 1; Marcadé, art. 721, n. 4; Le Sellyer, I, n. 24.

(2) Wahl, *Note*, S., 97. 1. 9. — V. pour le cas d'assassinat, *infra*, n. 128.

(3) Hureaux, I. n. 10; Demolombe, XIII, n. 99 et 101. — *Contra* Chabot, art. 721; Delvincourt, II, p. 13, note 2; Duranton, VI, n. 43, note 3; Le Sellyer, n. 24; Wahl, *loc. cit.*

B. *Conditions d'âge et de sexe nécessaires pour l'application des présomptions de survie.*

120. A défaut de tous les moyens de preuve que nous avons indiqués, voici comment la loi règle les présomptions de survie basées sur l'âge et sur le sexe.

ART. **721.** *Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans, le plus âgé sera présumé avoir survécu. — S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans, le moins âgé sera présumé avoir survécu. — Si les uns avaient moins de quinze ans, et les autres plus de soixante, les premiers seront présumés avoir survécu.*

ART. **722.** *Si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le mâle est toujours présumé avoir survécu lorsqu'il y a égalité d'âge, ou si la différence qui existe n'excède pas une année. S'ils étaient du même sexe, la présomption de survie qui donne ouverture à la succession dans l'ordre de la nature, doit être admise : ainsi le plus jeune est présumé avoir survécu au plus âgé.*

La loi, on le voit, divise la vie humaine en trois périodes.

La première période a pour point de départ la naissance et pour terme l'âge de quinze ans révolus. Ici la force augmente avec le nombre des années. Aussi, lorsque les comourants appartiennent tous à cette période, la loi présume que le plus âgé a survécu. Etant plus fort, il a dû lutter plus longtemps contre le danger commun.

La deuxième période commence où finit la première, et se prolonge jusqu'à l'âge de soixante ans révolus. Aux yeux de la loi, les forces de l'homme restent stationnaires pendant toute la durée de cette période. Aussi, lorsque l'âge des comourants les y place tous, les uns n'étant pas réputés plus forts que les autres, la loi présume que les décès se sont produits dans leur ordre naturel, c'est-à-dire que le plus jeune a survécu au plus âgé. Toutefois, à égalité d'âge ou si la différence d'âge n'excède pas une année, le comourant du sexe masculin sera présumé, comme étant le plus fort, avoir survécu au comourant du sexe féminin. Ainsi un homme de trente ans sera présumé avoir survécu à une femme qui avait vingt-neuf ans.

Enfin la troisième période a pour point de départ le terme de la seconde, et n'a d'autre limite que la mort ; elle comprend donc tous ceux qui ont plus de soixante ans. C'est la période de déclin. Les formes humaines décroissant ici avec l'âge, la loi décide qu'entre comourants appartenant à cette période, le plus jeune sera présumé avoir survécu.

Si enfin l'un des comourants a moins de quinze ans et l'autre plus de soixante, le premier, dit la loi, est présumé avoir survécu ; cependant, en fait, les forces respectives des personnes décédées permettent au juge d'admettre le contraire (1).

121. Mais, en dehors des hypothèses prévues par la loi, il y en a d'autres qu'elle a omis de régler.

1° L'un des comourants appartient par son âge à la première période, et l'autre à la seconde ; par exemple l'un a dix ans et l'autre trente. D'après l'opinion générale, c'est le second qui sera présumé avoir survécu ; car, aux yeux de la loi, la première période est celle de la faiblesse, et la deuxième celle de la force ; le comourant, que son âge place dans cette dernière, est réputé le plus fort (2).

2° L'un des comourants appartient à la deuxième période et l'autre à la troisième ; par exemple l'un a trente et l'autre soixante-dix ans. Un raisonnement analogue conduit à décider que le premier doit être présumé avoir survécu (3).

On tire même un argument *a fortiori* de ce qu'entre deux personnes âgées de 15 à 60 ans, la plus jeune est présumée avoir survécu ; à plus forte raison, si un seul des défunts appartient à cette période, doit-il être présumé avoir sur-

(1) V. *supra*, n. 119.

(2) Trib. civ. Tournai, 12 janv. 1898, D., 99. 2. 487. — Demolombe, XIII, n. 102 ; Marcadé, art. 722, n. 11 ; Delvincourt, II, p. 13, note 1 ; Chabot, art. 722, n. 3 ; Toullier, IV, n. 74 ; Duranton, VI, n. 43, note 3 ; Demante, III, n. 20 ; Vazeille, art. 721 ; Taulier, III, p. 117 ; Aubry et Rau, I, p. 265, § 53, note 10 ; Thiry, II, n. 9 ; Arntz, II, n. 1258 ; Le Sellyer, I, n. 25. — *Contra* Malpel, n. 11.

(3) Cass. req., 6 nov. 1895, S., 97. 1. 9, D., 96. 1. 285. — Orléans, 28 avril 1894, S., 94. 2. 159. — Trib. civ. Tournai, 12 janv. 1898, précité. — Demolombe, XIII, n. 102 ; Delvincourt, II, p. 13, note 2 ; Toullier, IV, n. 74 ; Demante, *loc. cit.* ; Duranton, *loc. cit.* ; Marcadé, *loc. cit.* ; Malpel, n. 11 ; Vazeille, art. 721 ; Taulier, III, p. 117 ; Thiry, II, n. 9 ; Arntz, II, n. 1258 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Hureaux, I, n. 10 ; Le Sellyer, I, n. 27.

vécu à une personne appartenant non plus à la période de la force, mais à celle de la faiblesse.

Mais il y a une objection grave contre cette double solution : on étend ainsi une présomption légale en dehors des cas en vue desquels elle a été établie ; or c'est un principe certain que les présomptions légales ne sont pas susceptibles d'extension, même en vertu d'un argument *a fortiori*. Ce n'est pas répondre à cette objection, mais simplement jouer sur les mots, que de dire qu'on donne ainsi aux présomptions légales leur développement naturel plutôt qu'on ne les étend. Il nous paraît plus sûr de s'en tenir fermement aux principes ; d'autant plus qu'on ne voit guère la nécessité d'étendre une présomption légale qu'il aurait probablement beaucoup mieux valu ne pas créer ; quelques-uns des auteurs les plus récents sont en ce dernier sens (1).

3° Les comourants sont exactement du même âge ; les présomptions cessent alors de s'appliquer, sauf s'ils sont dans la deuxième période et appartiennent à des sexes différents.

122. L'application des présomptions de la loi peut amener certaines difficultés si les deux individus décédés sont jumeaux. Les présomptions sont certainement applicables, quoique la différence d'âge soit faible (2). Le plus âgé est celui qui le premier est sorti du sein de sa mère (3). Cette solution ne fait aucune difficulté, quoique, d'après une doctrine assez répandue en médecine, le plus âgé soit au contraire le dernier né. Cette dernière théorie, d'ailleurs douteuse, se réfère à l'époque de la conception ; or, comme l'âge de naissance seul résulte des actes de l'état civil, c'est cet âge que la loi considère en principe. L'ancien droit était déjà en ce sens (4).

Le juge peut alors, pour rechercher qui est né le premier,

(1) Laurent, VIII, n. 519 ; Huc, V, n. 25 ; Wahl, *Note*, S., 97. 1. 9.

(2) V. les auteurs cités dans les notes suivantes. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 29.

(3) Caen, 17 août 1843, *Rec. de Caen*, VII, p. 452. — Duranton, VI, n. 52 ; Demante, III, n. 22 *bis*, VIII ; Demolombe, XIII, n. 105 ; Thiry, II, n. 10 ; Le Sellyer, I, n. 29 ; Planiol, III, n. 1716.

(4) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 1, art. 2, § 1, et *Introd. au tit. des fiefs, Cout d'Orléans*, n. 295 ; Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. II, ch. II, sect. 1, n. 9 ; Nouveau Denisart, v° *Ainesse*, § 5, n. 1. — V. aussi L. 15, D., *De stat. hom.*, 1. 5 ; L. 10, § 2, D., *De reb. dub.*, 34. 5.

accepter les déclarations de l'acte de naissance (1); il y est même forcé (2), car l'acte de naissance fait foi de l'heure de naissance qu'il indique (C. civ., art. 57). Si l'acte de naissance est muet, la preuve de la priorité de naissance se fera par tous moyens (3). Si cette preuve est impossible, les enfants sont censés être du même âge (4), et par suite avoir péri en même temps (5), à moins qu'ils ne soient de sexe différent et ne se trouvent dans une période où le mâle est présumé avoir survécu (6). Cependant le juge peut, ici encore, tenir compte des circonstances et admettre, par exemple, que le plus robuste est censé avoir survécu (7).

Il peut, d'une manière plus générale, y avoir doute sur l'âge respectif des défunts; dans ce cas, l'âge se prouve par l'acte de naissance; si l'acte de naissance est muet, on a recours à toutes les preuves du droit commun (8); il ne saurait être question d'appliquer les règles établies au titre des *Actes de l'état civil,* car ces règles se réfèrent uniquement au cas où la preuve des circonstances de la naissance est faite en vue de la filiation (9). Si cependant la filiation des parties est contestée, la preuve à faire se confond avec celle de la filiation et il y a lieu, par conséquent, d'appliquer les règles du titre des *Actes de l'état civil.*

C. *Transmissions auxquelles sont applicables les présomptions de survie.*

123. Pour l'application des art. 720 et s., il n'y a pas à dis-

(1) Demolombe, XIII, n. 105; Planiol, *loc. cit.*

(2) Demolombe, XIII, n. 105.

(3) Caen, 17 août 1843, *Rec. de Caen,* VII, p. 452. — Duranton, VI, n. 52; Demante, III, n. 22 *bis,* VIII; Demolombe, XIII, n. 105. — V. *infra,* même numéro.

(4) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 1, art. 2, § 1; Demolombe, XIII, n. 111; Planiol, *loc. cit.*

(5) Demolombe, XIII, n. 115; Marcadé, art. 722, n. 4; Demante, III, n. 22 *bis,* VIII; Malpel, n. 22; Massé et Vergé, II, p. 238, § 352, note 6; Vazeille, art. 722; Duranton, VI, n. 52; Toullier, IV, n. 75; Arntz, II, n. 1260; Thiry, II, n. 10; Le Sellyer, I, n. 28.

(6) Thiry, II, n. 10.

(7) Toullier, IV, n. 75. — Duvergier sur Toullier, *loc. cit.*, admet la présomption contraire. — V. *supra,* n. 119.

(8) Demante, III, n. 22 *bis,* VII; Demolombe, XIII, n. 101.

(9) Demolombe, XIII, n. 105.

tinguer si les comourants sont héritiers légitimes ou simplement naturels l'un de l'autre (1), ni s'ils ont dans la succession l'un de l'autre des droits égaux ou inégaux (2).

124. Mais, comme toutes les présomptions légales sont de droit étroit, et que l'art. 720 vise exclusivement le cas où les défunts sont *respectivement appelés à la succession l'un de l'autre,* on doit décider que les présomptions de nos articles ne s'appliqueraient pas dans les divers cas qui suivent :

a. Lorsque l'un des comourants seulement est héritier présomptif de l'autre, sans réciprocité, par exemple s'il s'agit de deux frères dont l'un a des enfants. — On ne peut pas dire en pareil cas que les comourants sont *respectivement* appelés à la succession l'un de l'autre, comme l'exige l'art. 720; on est donc en dehors de l'hypothèse en vue de laquelle la présomption légale est établie (3). Les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire (4) se fondent sur ce qu'il n'existe aucune raison de distinguer. Cela est très exact, mais cependant, comme toute présomption est de droit étroit, l'extension des art. 720 et s. à une hypothèse autre que celle prévue par ces textes est impossible; du reste, il faudrait, pour admettre le système que nous repoussons, effacer le mot *respectivement* de l'art. 720; et c'est par une subtilité inadmissible qu'on essaie d'assigner à ce mot un sens tout différent du mot *réciproquement.* Ce n'est pas avec plus de raison qu'on tire argument de la loi, toute spéciale, de prairial an IV, et qui, d'ailleurs, exige la même condition (5).

(1) Demolombe, XIII, n. 106; Marcadé, art. 722, n. 10; Le Sellyer, I, n. 32.

(2) Demolombe, XIII, n. 107.

(3) Paris, 30 nov. 1850, S., 51. 2. 404, D., 51. 2. 108. — Paris, 11 août 1891, S., 92. 2. 213, D., 92. 2. 533. — Merlin, *Rép.*, v° *Mort*, ch. I, § 2, art. 2; Delvincourt, II, p. 13, note 4; Chabot, art. 720, n. 7; Boileux, III, p. 31; Favard, *Rép.*, v° *Succession*, sect. 1, § 1, n. 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 401; Massé et Vergé, II, p. 236, § 352, note 1; Marcadé, art. 720, n. 6; Demante, III, n. 22 *bis*, IV; Demolombe, XIII, n. 109 et 112; Hureaux, I, n. 10; Arntz, II, n. 1263; Aubry et Rau, I, p. 266, § 53, note 12; Laurent, VIII, n. 520; Fuzier-Herman, art. 720, n. 9; Thiry, II, n. 12; Huc, V, n. 25; Le Sellyer, I, n. 30; Planiol, III, n. 1718.

(4) Toullier, IV, n. 78 *bis;* Duranton, VI, n. 45 *s.*; Malpel, n. 16; Vazeille, art. 722, n. 6; Taulier, III, p. 119; Zachariæ (éd. Massé et Vergé), II, p. 236, § 352, note 1.

(5) V. *infra*, n. 132.

La solution est la même si, les défunts étant respectivement appelés à la succession l'un de l'autre, l'un d'eux a institué un légataire universel; ni ce dernier ni les héritiers du premier ne peuvent invoquer les présomptions de survie (1).

b. Si les deux *commorientes,* sans être appelés à se succéder l'un à l'autre comme héritiers légitimes, s'étaient réciproquement institués légataires universels. Cela résulte des mots « respectivement appelés à la *succession* l'une de l'autre » (art. 720) et de la place qu'occupent nos articles dans le titre *des successions* (2). — L'opinion contraire (3) se fonde sur ce que diverses dispositions du titre *des successions* s'appliquent aux successions testamentaires. On invoque en outre l'identité de motifs. Cette dernière considération est réfutée par la simple observation que les art. 720 et s. contiennent des dispositions exceptionnelles; c'est une raison, du reste, pour attacher à leur place même une importance plus grande que s'il s'agissait de solutions législatives moins contraires au droit commun; mais, à elle seule même, cette place serait déterminante, car en principe les dispositions du titre *des successions* ne s'appliquent pas aux successions testamentaires, et il en est surtout ainsi de celles qui figurent au chapitre de l'ouverture de la succession. Notre solution était, au surplus, généralement admise dans l'ancien droit (4).

(1) V. *infra,* n. 130.

(2) Bordeaux, 29 janv. 1849, S., 49. 2. 625, D., 50. 2. 180. — Paris, 30 nov. 1850, S., 51. 2. 404, D., 51. 2. 108. — Paris, 11 août 1891, S., 92. 2. 213, D., 92. 2. 553. — Paris, 2 fév. 1899, S., 1900. 2. 39. — Troplong, *Tr. des donat.,* IV, n. 2124 s.; Boileux, III, p. 29; Merlin, *Rép.,* v° *Mort,* ch. I, § 2, art. 2; Chabot, art. 720, n. 7; Delvincourt, II, p. 13, note 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 404 et 405; Rolland de Villargues, v° *Succ.,* n. 27; Duranton, VI, n. 48; Delaporte, *Pand. franç.,* art. 722; Marcadé, art. 722, n. 8 et 9 et *Rev. crit.,* I, p. 467; Demante, III, n. 22 *bis,* III; Massé et Vergé, II, p. 237, § 352, note 3; Hureaux, I, n. 10; Demolombe, XIII, n. 117; Aubry et Rau, I, p. 267, § 53, note 13; Laurent, VIII, n. 522; Fuzier-Herman, art. 720, n. 10; Thiry, II, n. 13; Arntz, II, n. 1264; Huc, V, n. 25; Le Sellyer, I. n. 34; Planiol, III, n. 1718.

(3) Malleville, art. 722; Toullier, IV, n. 78 et 78 *bis;* Malpel, n. 14 et 16; Taulier, III, p. 120; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 720, obs. 1; Vazeille, art. 722, n. 5; Poujol, art. 720, n. 4.

(4) Bartole, sur la loi 16, *D., De reb. dub.;* Furgole, *Tr. des testam.,* ch. VII, sect. 6, n. 92; Duplessis, *Œuvres,* I, p. 722; Pothier, *Tr. des don. testam.,* ch. V, sect. 1, § 11. — *Contra* Ricard, *Tr. des disposit. condit.,* n. 572 s.

c. Elle est également applicable au cas où les comourants se sont fait réciproquement des donations entre vifs, des institutions contractuelles ou des donations entre époux (1), ainsi qu'au cas où ils seraient l'un donataire et l'autre légataire de son comourant. — Même solution encore pour le cas où les défunts sont deux époux et où un préciput a été stipulé au profit du survivant (2); et pour le cas où une donation a été faite avec clause de retour en cas de survie (3).

125. Mais les art. 720 et s. s'appliquent au contraire à la succession testamentaire ou à la donation si elles sont invoquées par une personne qui, en même temps, fait valoir des droits dans la succession *ab intestat* (4).

Il faut supposer que A, qui, en vertu des art. 720 et s., est présumé avoir survécu à B, est donataire ou légataire de B; ce legs pourra être réclamé par les héritiers de A, en même temps que la part de succession *ab intestat* échue à leur auteur. C'était la solution de Bartole (5) et elle se fonde sur ce qu'il y aurait contradiction à rejeter et à appliquer en même temps la présomption entre les mêmes personnes. On peut, du reste, dire que, si les présomptions se limitent à la succession *ab intestat*, le successeur *ab intestat* a le droit d'exercer les mêmes droits que si la survie était démontrée, la loi ne distinguant pas suivant l'origine des divers droits qui appartiennent à ce successeur.

(1) Bordeaux, 29 janv. 1849 et Paris, 30 nov. 1850 et 2 fév. 1899, précités. — Chabot, art. 720, n. 7; Demante, III, n. 22 *bis*, III; Demolombe, XIII, n. 117; Fuzier-Herman, art. 720, n. 11; Le Sellyer, I, n. 35; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Delvincourt, II, p. 13, note; Duranton, VI, n. 49; Marcadé, *loc. cit.*

(2) Pothier, *Tr. de la comm.*, n. 444; Chabot, art. 720, n. 7; Duranton, VI, n. 50, et XV, n. 192; Bellot des Minières, *Tr. de la comm.*, III, p 267; Battur, *ibid.*, II, n. 472; Odier, *ibid.*, II, n. 876; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, III, n. 1549; Troplong, *ibid.*, III, n. 2127; Guillouard, *ibid.*, II, n. 1618; Demolombe, XIII, n. 117; Le Sellyer, I, n. 36; Aubry et Rau, I, p. 267, § 53, note 14, et V, p. 500, § 529, note 11.

(3) Chabot, art. 720, n. 7; Delvincourt, II, p. 13, note 4; Duranton, VI, n. 49; Marcadé, *loc. cit.*; Demante, III, n. 22 *bis*, III; Demolombe, XIII, n. 17; Le Sellyer, I, n. 36.

(4) Duranton, VI, n. 48 s.; Troplong, *Tr. des don.*, IV, n. 2124 et 2132; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 720; Demolombe, XIII, n. 118. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 37 et 38.

(5) Sur la L. 1, D., *De reb. dub.*

Il en est tout autrement si, la succession *ab intestat* et la succession testamentaire étant dévolues à la même personne, mais étant incompatibles l'une avec l'autre, la seconde seule est revendiquée ; ici les présomptions légales ne s'appliquent pas (1).

126. *d.* Si les différentes personnes mortes dans le même événement que le défunt, et dont l'une est appelée à la succession de l'autre, mais sans réciprocité, étaient toutes héritières ou légataires de ce défunt, les présomptions ne s'appliquent pas (2).

D. *Événements auxquels s'appliquent les présomptions de survie.*

127. Comme les présomptions légales sont restrictives, on doit les appliquer seulement, conformément aux termes de l'art. 720, dans les cas où les divers décès se sont produits dans le même événement. D'ailleurs, de quel poids peuvent être les présomptions tirées de l'âge ou du sexe entre deux personnes qui n'ont pas eu à lutter contre une même cause de destruction (3) ?

En présence des termes restrictifs des art. 720 et s., il est inutile de réfuter l'opinion contraire, qui n'a guère été soutenue (4) ; elle pourait invoquer la loi de prairial (5), texte trop

(1) Ainsi décidé pour un conjoint dont l'usufruit légal était incompatible avec une disposition plus forte. Paris, 2 février 1899, S., 1900. 2. 39.

(2) *Contra* Trib. comm. Seine, 27 avril 1887, *Pandectes françaises*, 87. 2. 353. Dans l'espèce, un assuré sur la vie était décédé dans le même événement que sa femme et ses enfants, qui tous, — les derniers à défaut de la première, — étaient bénéficiaires de l'assurance sur la vie.

(3) Cass. req., 6 nov. 1895, S., 97. 1. 9, D., 96. 1. 285 (sol. implic.). — Paris, 28 nov. 1850, S., 51. 2. 404, D., 51. 2. 108. — Paris, 11 août 1891, précité. — Lyon, 19 janv. 1893, S., 93. 2. 240, D., 94. 2. 98. — Orléans, 28 avril 1894, S., 94. 2. 159 (sol. implic.) — Trib. civ. Seine, 8 avril 1865, *Gaz. des Trib.*, 9 avril 1865. — Trib. civ. Lyon, 21 mars 1877, S., 80. 2. 55, D., 78. 3. 23. — Trib. civ. Tournai, 12 janv. 1898, D., 99. 2. 487. — Chabot, art. 720, n. 5 ; Toullier, IV, n. 76 ; Duranton, VI, n. 42 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 1, § 1, n. 3 ; Marcadé, art. 722, n. 5 ; Demante, III, n. 22 *bis* ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 402 ; Massé et Vergé, II, p. 236, § 352, note 2 ; Demolombe, XIII, n. 114 ; Hureaux, I, n. 10 ; Laurent, VIII, n. 521 ; Fuzier-Herman, art. 720, n. 5 ; Arntz, II, n. 1261 ; Thiry, II, n. 11 ; Huc, V, n. 25 ; Le Sellyer, I, n. 33 ; Planiol, III, n. 1718.

(4) V. cependant Zachariæ (édit. Massé et Vergé), II, p. 236, § 353, note 2.

(5) *Infra*, n. 132.

spécial pour être étendu. Nous nous contenterons aussi de signaler une doctrine encore différente, qui, pour décider que le plus jeune est présumé avoir survécu, invoque, outre la loi de prairial [1], l'idée singulière qu'il avait chance de vivre plus longtemps [2].

128. Il est donc indispensable de distinguer l'événement unique du double événement. La distinction n'est pas toujours facile. — L'assassinat commis sur plusieurs personnes habitant le même appartement ne peut être considéré comme un seul et même événement, puisque les divers crimes n'ont pas été commis à la fois par la même personne [3].

La situation diffère essentiellement de celles que nous indiquons plus loin comme rentrant dans l'hypothèse d'un événement unique; car si une seule maison est incendiée, si un seul navire a fait naufrage et si ainsi les victimes ont eu à lutter contre un phénomène unique et simultané, au contraire, en cas d'assassinat, chaque victime, successivement en butte aux coups de l'assassin, et selon le rang marqué par ce dernier, a succombé à l'attaque spéciale dont elle a été l'objet. On ne peut objecter que les anciens auteurs plaçaient l'assassinat à côté de l'incendie ou de l'inondation [4], car nous avons dit qu'il n'y avait pas alors de présomptions légales de survie [5], et d'ailleurs ces auteurs, posant des règles qu'ils conseillaient aux juges d'admettre et qu'ils empruntaient aux arrêts des parlements, supposaient, comme le Code civil, que le plus fort était présumé avoir survécu en cas d'incendie, d'inondation ou de naufrage, et donnaient, pour les motifs que nous allons indiquer, la solution opposée en cas d'assassinat; cela est décisif.

(1) Cpr. *infra*, n. 133.

(2) Duranton, VI, n. 415; Malpel, n. 18; Toullier, IV, n. 76; Chabot, art. 720; Taulier, III, p. 119.

(3) Paris, 11 août 1891, précité. — Trib. civ. Lyon, 21 mars 1877, S., 80. 2. 55, D., 78. 3. 23. — Fuzier-Herman, art. 720, n. 6; Le Sellyer, I, n. 39 *bis*; Wahl, *Note*, S., 97. 1. 9. — *Contra* Cass. req., 6 nov. 1895, S., 97. 1. 9, D., 96. 1. 285. — Bordeaux, 15 janv. 1892 (sol. impl.), *Loi*, 6 mars 1895, *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 200, n. 8305. — Lyon, 19 janv. 1893, S., 93. 2. 240, D., 94. 2. 98. — Orléans, 28 avril 1894, S., 94. 2. 159. — Trib. civ. Tournai, 12 janv. 1898, D., 99. 2. 487. — Aubry et Rau, I, p. 265, § 53, note 9 *bis*.

(4-5) V. *supra*, n. 117.

Nous allons plus loin : à supposer que les présomptions légales fussent applicables au cas d'assassinat, elles devraient, à peu près toujours, être écartées et même renversées par le juge, usant du droit qui lui appartient (1) de tirer parti de toutes déductions ou probabilités (2) ; car, si l'on comprend parfaitement que de deux personnes asphyxiées en même temps par le feu ou l'eau, la plus forte reste plus longtemps en vie, la présomption est toute différente en cas d'assassinat. On doit alors supposer que le meurtrier s'est, dans les cas les plus ordinaires, attaqué tout d'abord à la personne qui offrait le plus de résistance, afin de n'être pas embarrassé par une lutte avec elle (3). Dans le cas surtout où les victimes sont assassinées pendant leur sommeil (4), la présomption est que l'assassin, prévoyant un réveil subit de ses victimes, tuera tout d'abord celle dont le réveil offrirait pour lui le plus grand danger (5). On peut relire à cet égard avec fruit les judicieux développements de Lebrun, relativement à l'affaire Bobé (6).

Ainsi, les juges pourront supposer que les parents ont été tués avant leurs enfants en bas-âge (7).

Toutefois, le contraire peut également se produire. Par exemple, deux époux et leur enfant qui couchait dans une chambre éloignée ayant été assassinés, on a décidé avec raison que l'assassin a pu songer à se débarrasser d'abord soit des parents comme étant les plus forts, soit de l'enfant parce qu'il pouvait le faire avec plus de sécurité et qu'une lutte avec les parents aurait pu éveiller l'enfant et lui faire pousser des cris. Il ne restera alors qu'à présumer que les victimes sont mortes en même temps (8).

129. Deux personnes empoisonnées ne sont pas mortes

(1) V. *supra*, n. 118.
(2) Wahl, *loc. cit.*
(3) Le Sellyer, I, n. 19; Wahl, *loc. cit.*
(4) Espèce de Cass. req., 6 nov. 1895 et Orléans, 28 avril 1894, précités.
(5) Wahl, *loc. cit.*
(6) V. *supra*, n. 117.
(7) Le Sellyer, I, n. 19; Wahl, *loc. cit.*
(8) Trib. civ. Lyon, 21 mars 1877, précité. — Wahl, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 133.

dans le même événement (1); nous pouvons invoquer ici les considérations que nous avons produites à propos de l'assassinat.

On ne peut considérer davantage comme un seul événement la mort naturelle, par suite de maladie, de deux personnes, et cela quoique la maladie soit la même (2).

Au contraire deux personnes mortes à la suite d'une asphyxie subie en commun (3), ou d'une inondation (4), ou de la chute d'une maison (5), ou d'un naufrage (6), ou d'un incendie (7), ou d'une explosion (8), sont mortes dans le même événement. Mais si l'incendie s'est étendu d'une maison à l'autre et que les deux personnes soient décédées dans les deux maisons, l'événement est double (9).

Deux personnes mortes sur l'échafaud sont mortes dans des événements différents; mais ici la priorité de décès est réglée par une loi spéciale (10).

E. Par qui peuvent être invoquées les présomptions de survie.

130. Les présomptions de survie peuvent être invoquées par toutes les personnes intéressées (11). Les présomptions sont en effet destinées à démontrer que la personne défunte a, avant sa mort, recueilli une succession; elles se réfèrent donc

(1) *Contra* Aubry et Rau, I, p. 265, § 53, note 9 *bis*; Le Sellyer, I, n. 19.

(2) Demolombe, XIII, n. 114; Le Sellyer, I, n. 33; Marcadé, art. 722, n. 5; Massé et Vergé, *loc. cit.*; Demante, III, n. 22 *bis*, IX; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 402; Aubry et Rau, I, p. 266, § 53, note 11. — Certains auteurs, sous prétexte d'appliquer la loi naturelle, disent que le plus jeune est toujours présumé avoir survécu (ce qui, d'ailleurs, n'est même pas toujours conforme aux probabilités). Toullier, IV, n. 76; Chabot, art. 720, n. 5; Duranton, VI, n. 42; Taulier, IV, p. 119. — V. *supra*, n. 127.

(3) Demolombe, XIII, n. 114; Wahl, *loc. cit.*

(4) Aubry et Rau, I, p. 265, § 53; Wahl, *loc. cit.*

(5) Wahl, *loc. cit.*

(6) Aubry et Rau, *loc. cit.*; Wahl, *loc. cit.*

(7) Aubry et Rau, *loc. cit.*; Wahl, *loc. cit.*

(8) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(9) Wahl, *loc. cit.*

(10) V. *infra*, n. 132.

(11) Chabot, art. 720, n. 6; Vazeille, art. 722, n. 4; Malpel, n. 19; Duranton, VI, n. 47; Toullier, IV, n. 78; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 403; Marcadé, art. 720, n. 6; Demolombe, XIII, n. 108; Laurent, VIII, n. 523.

à un droit purement pécuniaire et non pas à un droit inhérent à la personne.

Elles peuvent notamment être invoquées par les héritiers de celui qui est présumé avoir survécu et même par ses légataires. Les art. 721 et 722, comme on l'a vu, sont spéciaux à la succession *ab intestat;* mais cela signifie simplement que leur application est restreinte au cas où les personnes décédées étaient appelées à se succéder réciproquement *ab intestat;* si cette condition se rencontre, et qu'à côté de son comourant, héritier *ab intestat,* le comourant qui est présumé être prédécédé laisse un légataire, ce légataire peut, comme tout intéressé, se prévaloir de la présomption de survie. Cela est sans difficulté pour les légataires particuliers et à titre universel (1). Il en est cependant autrement s'il s'agit d'un légataire universel; dans ce cas, et à moins que le comourant qui est censé être prédécédé ne soit un héritier réservataire de son comourant, le légataire de ce dernier recueille toute la succession; par suite, les *commorientes* ne sont plus appelés à se succéder l'un à l'autre, et l'on ne se trouve plus dans les conditions prévues par les art. 721 et 722 (2).

Enfin les art. 721 et 722 peuvent être invoqués par les créanciers de celui qui est présumé avoir survécu (3) ou de ses héritiers et légataires.

131. En dépit de leur caractère restrictif, les présomptions légales de survie doivent être consultées en vue de la perception des droits de mutation par décès (4); pour soutenir le contraire, il a fallu oublier que la loi fiscale tarife les actes et mutations d'après leur nature et leur existence en droit civil (L. 22 frimaire an VII, art. 4); ce dernier principe est constamment appliqué par la jurisprudence.

(1) Demolombe, XIII, n. 108; Laurent, VIII, n. 523; Fuzier-Herman, art. 720, n. 7.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 403; Marcadé, art. 722, n. 7; Demolombe, XIII, n. 116; Laurent, VIII, n. 523; Le Sellyer, I, n. 31. — V. *supra*, n. 124.

(3) Demolombe, XIII, n. 108; Laurent, VIII, n. 523; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(4) Sol. de la Régie, 18 mars 1890, citée par Garnier, *Rép. gén. d'Enreg.*, 7e éd., v° *Succ.*, n. 483; Garnier, *loc. cit.*; *Dict. de l'Enreg.*, v° *Succ.*, n. 1118; G. Demante, *Princ. de l'Enreg.*, II, n. 679; Naquet, *Tr. des dr. d'enreg.*, 2e éd., II, n. 784; Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, II, n. 552. — *Contra* Testoud, *Rev. crit.*, XII, 1883, p. 158.

F. *De la présomption de survie relative aux personnes mortes sur l'échafaud* (L. 20 prairial an IV).

132. Un autre texte que les art. 720 et s. règle la priorité des décès de deux personnes appelées à se succéder; c'est la loi du 20 prairial an IV, ainsi conçue : « Lorsque des ascendants, des descendants, et autres personnes qui se succèdent de droit, auront été condamnés au dernier supplice, et que, mis à mort dans la même exécution, il devient impossible de constater leur prédécès, le plus jeune des condamnés sera présumé avoir survécu ». Ce texte, quoiqu'étant antérieur au Code civil, et malgré les termes généraux des art. 720 et s., est encore en vigueur, par application du principe *generalia specialibus non derogant* (1). On remarquera que la loi de prairial n'a aucun rapport avec les art. 720 et s., car elle règle une hypothèse où les événements sont différents (2).

Comme les art. 720 et s., la loi de prairial fournit une présomption *juris et de jure* (3). Sans doute, elle ne repose sur aucun motif sérieux, mais l'art. 1352 C. civ. n'en est pas moins applicable, puisque la loi de prairial est de celles qui, suivant le langage de l'art. 1352, « dénient l'action en justice ».

A un autre point de vue encore, la loi de prairial ressemble aux art. 720 et s.; comme ces derniers, elle ne rencontre son application que si les personnes décédées sont appelées à se succéder réciproquement (4); le langage de la loi est formel sur ce point.

Il faut ajouter que l'application de la loi de prairial n'est pas subordonnée à la condition que la condamnation soit prononcée par un tribunal régulier (5); il suffit que la condamnation ait eu lieu en fait; la loi n'exige pas davantage. Mais le mot de condamnation implique l'idée d'une peine prononcée par un juge ou un tribunal agissant au nom de la puis-

(1) Demante, III, n. 22 *bis*, II; Demolombe, XIII, n. 103; Marcadé, art. 722, n. 5. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 39; Hureaux, I, n. 10.
(2) V. *supra*, n. 129.
(3) Demolombe, XIII, n. 103. — *Contra* Demante, II, n. 22 *bis*, II.
(4) Demolombe, XIII, n. 112.
(5) V. cep. Huc, V, n. 25.

sance publique; la mise à mort par des brigands ne donnerait pas lieu à l'application de la loi de prairial.

Il va sans dire que le mode d'exécution est indifférent (1).

III. *De l'ordre des décès à défaut de preuve et de présomption.*

133. Dans tous les cas où il sera impossible, soit à l'aide des moyens de preuve, soit à l'aide des présomptions légales, d'établir l'ordre dans lequel se sont produits les décès des *commorientes*, il faudra les considérer comme étant morts au même instant; par suite, la succession de chacun des *commorientes* sera déférée à ses héritiers les plus proches au jour de son décès, sans tenir compte de la personne morte en même temps que lui. Les juges peuvent cependant appliquer, suivant les circonstances, les présomptions des art. 720 et s. comme présomptions judiciaires (2). On ne peut soutenir, en argumentant de la loi du 20 prairial an IV (3), que le plus jeune des *commorientes* doive être présumé avoir survécu (4). Nous avons déjà remarqué qu'un texte aussi spécial ne peut être étendu.

§ IV. *De l'ouverture des successions et des présomptions de survie en droit international.*

134. La loi qui détermine les personnes appelées à recueillir une succession (5) est également celle qui détermine les causes d'ouverture de la succession (6); car les raisons sur lesquelles on se fonde pour rechercher la loi applicable sur la première question peuvent être également invoquées pour

(1) Huc, V, n. 25.

(2) Massé et Vergé, II, p. 236, § 352, note 1; Demante, III, n. 22 *bis*, V; Demolombe, XIII, n. 119.

(3) V. *supra*, n. 132.

(4) Trib. civ. Lyon, 21 mars 1877, S., 80. 2. 55, D., 78. 3. 23. — Demolombe, XIII, n. 110 et 111; Fuzier-Herman, art. 720, n. 8. — *Contra* Delvincourt, II, p. 13, note 4; Chabot, art. 720; Troplong, *Tr. des don.*, IV, n. 2126. — V. *supra*, n. 127.

(5) V. sur cette loi, *infra*, n. 841 s.

(6) Rolin, II, n. 733; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, p. 205; Weiss, *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 547.

la solution de la seconde. Il est, du reste, logique que la même loi décide si une succession est ouverte et au profit de quels héritiers elle est ouverte.

C'est notamment cette loi qu'il faudra consulter pour savoir si la mort civile est une cause d'ouverture de la succession (1).

Toutefois nous ne pensons pas que les tribunaux d'un pays où la mort civile n'est pas reconnue puissent consentir à déclarer, par application de la loi étrangère qui régirait la dévolution de succession, la succession ouverte; car il est de principe que les juges ne doivent pas tenir compte des lois étrangères qui choquent l'ordre public, et c'est pour des raisons de moralité que les législations des pays les plus civilisés réprouvent la mort civile (2).

Quant à la question de savoir si la mort civile est encourue, elle est régie par la loi nationale du défunt, car c'est là une question de capacité (3).

135. La question de savoir s'il existe une présomption légale de survie au profit d'une personne se règle par la loi applicable à la dévolution de la succession de la personne qu'on prétend être morte la première (4).

En d'autres termes, toute personne qui, du chef d'un défunt, prétend recueillir la succession d'un autre défunt, mort dans le même événement que le premier, doit démontrer que l'auteur du chef duquel il agi a survécu à l'autre défunt; s'il ne fait pas cette preuve, il n'a aucun droit à la succession.

Certains auteurs pensent que les décès doivent être réputés s'être produits en même temps et qu'il faut, par conséquent, régler la succession suivant les lois applicables à sa dévolution, comme si, au moment du décès de ce défunt, l'autre était déjà décédé (5); cette opinion n'a aucune base rationnelle; dans ses résultats, elle est identique à la nôtre.

(1) Rolin, *loc. cit.*; Audinet, n. 643.

(2) Rolin, *loc. cit.*; Huc, V, n. 23.

(3) Rolin, *loc. cit.*

(4) De Bustamente, Du conflit des lois sur la présomption de survie, *Rev. prat. du dr. int. privé*, 1892, p. 83; Brocher, *Tr. de dr. intern.*, I, n. 128. — V. *infra*, n. 841 s.

(5) Weiss, *Tr. élém.*, p. 692 et *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 549; Despagnet, p. 554; Huc, V, n. 25; Rolin, II, n. 734; Keydel, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 262; Laxague, *Journ. dr. int.*, 1902, p. 427 s.

On a également prétendu que la question se règle par la loi du domicile de la personne en faveur de laquelle est invoquée une présomption de survie (1); la raison en serait qu'il s'agit ici d'une question de capacité; mais en admettant, ce qui est très douteux, que les questions de capacité se règlent par la loi du domicile de l'héritier (2), il ne s'agit pas ici d'une question de capacité de succéder; il s'agit uniquement de déterminer les héritiers, c'est-à-dire de régler une question de dévolution.

On a voulu également à tort appuyer la solution contraire sur l'idée que les règles relatives à la survie concernent l'état du survivant (3); il s'agirait de savoir s'il a survécu à l'autre défunt, et par suite si son être juridique a survécu à l'être juridique de ce dernier; la question serait la même que celle de savoir si un héritier est régulièrement adopté (4).

Enfin certains auteurs appliquent la loi nationale de chaque défunt (5). Cette doctrine n'est exacte que si on reconnaît que la succession est dévolue tout entière d'après cette dernière loi; ce n'est pas notre opinion (6); par application du système que nous suivons sur cette dernière question, nous décidons que, pour les immeubles, les présomptions sont déterminées par la loi de la situation, pour les meubles par la loi nationale du défunt.

Il en est ainsi encore dans le cas où les défunts ont la même nationalité; on ne peut régler la question d'une manière uniforme par la loi nationale des défunts (7).

Un conflit peut, en ce qui concerne les meubles, provenir de ce que les deux défunts sont régis par des lois différentes; il y a lieu alors, pour la succession de chacun d'eux, de se référer à la loi de son domicile (8); certains auteurs prétendent qu'en ce cas la mort doit être réputée simul-

(1) Trib. supérieur de Bavière, 17 mai 1890, *Journ. dr. int.*, XIX, 1891, p. 1016.
(2) V. *infra*, n. 234.
(3) V. *infra*, n. 236.
(4) Laxague, *Rev. prat. du dr. int. privé*, 1892, p. 88.
(5) Von Bar, *Theorie und Praxis des intern. Privatrechts*, II, p. 311.
(6) V. *infra*, n. 841 s.
(7) V. cep. Huc, V, n. 25.
(8) De Bustamente, *op. et loc. cit.*

tanée (1); aucune raison théorique ne justifie une pareille solution.

136. La preuve des faits invoqués à l'appui de la présomption légale ou pour combattre cette présomption est faite suivant la loi du pays où a lieu la contestation, conformément aux principes généraux du droit international (2).

SECTION II

MESURES QUI SUIVENT L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION

137. L'ouverture de la succession est immédiatement suivie d'un certain nombre de mesures qui doivent ou peuvent être prises dans l'intérêt des héritiers ou des tiers; ces mesures seront étudiées ultérieurement; elles consistent notamment dans le soin des sépultures, les scellés, l'inventaire, l'administration provisoire, les formalités de la vacance, etc. (3).

SECTION III

DE LA SAISINE DES HÉRITIERS

138. L'art. 723, modifié par la loi du 25 mars 1896, dispose : « *La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes et les héritiers naturels; à leur défaut les biens passent à l'époux survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'Etat* ». La modification établie par cette loi (4) consiste à comprendre les enfants naturels, désormais pourvus de la saisine (5), et peut-être aussi les père et mère naturels (6), frères et sœurs naturels (7), parmi les héritiers; la loi de 1896 n'est, d'ailleurs, comme nous le dirons, applicable qu'aux successions ouvertes depuis sa promulgation (8).

(1) Weiss, *loc. cit.*; Despagnet, *loc. cit.*

(2) Brocher, *op. cit.*, I, n. 128.

(3) V. *infra*, n. 1921 s., n. 2039 s.

(4) L'ancien texte disait : « *La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes; à leur défaut les biens passent aux enfants naturels, ensuite à l'époux survivant, et, s'il n'y en a pas, à l'Etat* ».

(5) V. *infra*, n. 395 s.

(6) V. *infra*, n. 480 et 481.

(7) V. *infra*, n. 492, 734.

(8) V. *infra*, n. 838.

Les héritiers ont la *saisine ;* les successeurs irréguliers ne l'ont pas. Telle est, encore aujourd'hui, la différence capitale qui existe entre ces deux classes de successeurs. Elle est sous-entendue plutôt que formulée dans l'art. 724, ainsi conçu depuis la loi du 25 mars 1896 : « *Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession; l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées* ». Le nouveau texte, applicable seulement aux successions ouvertes depuis la promulgation de la loi de 1896 [1], a modifié l'art. 724 que pour assimiler les enfants naturels, et peut-être les autres parents naturels, devenus désormais héritiers, aux héritiers légitimes [2].

§ I. *Histoire de la saisine.*

139. L'origine de la saisine héréditaire est restée très obscure et les travaux les plus récents n'ont pas réussi à l'élucider.

Certains commentateurs anciens faisaient dériver la saisine de la règle romaine : « *Possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem* ». Cujas [3] a montré que cette règle autorisait l'héritier à joindre la possession du défunt à la sienne, sous la condition que l'héritier possédât lui-même en fait; or la saisine consiste à dispenser l'héritier de la possession.

Cette fausse conception des textes romains avait, du reste, eu trop peu de retentissement pour qu'on puisse attribuer à son influence la naissance du principe de la saisine dans le droit coutumier. Cependant c'est d'elle que l'on a encore tout récemment [4] fait dériver l'origine de la saisine; on y a ajouté l'idée que, la possession de l'héritier dépendant, en

(1) V. *infra*, n. 838.

(2) L'ancien art. 724 ne comprenait pas les héritiers naturels dans le premier alinéa; le second alinéa commençait par ces mots: « *Les enfants naturels*, l'époux survivant et l'Etat, etc. »

(3) *Comment. in lib. XII Pauli, op. post.*, II, col. 178. — V. aussi Pithou, sur le tit. 16 de la *Mosaic. et roman. leg. coll.*

(4) Viollet, *Hist. du dr. civil franç.*, 2e éd., p. 851.

droit romain, de l'interdit *quorum bonorum* et le préteur n'existant plus pour conférer cet interdit, la possession devait être donnée de plein droit.

Les dernières lectures du manuscrit de Gaius ont fait croire à un autre auteur (1) que la saisine existait dans le droit romain et s'est introduite directement du droit romain dans le droit français; Gaius (2) dit en effet : « *Necessario herede* » *exstante, nihil ipso jure pro herede usucapi potest* ». L'usucapion étant interdite, c'est, dit-on, que l'héritier est censé posséder sans avoir appréhendé la succession. — Cette lecture de Gaius est exacte, mais la solution qu'il donne prouve simplement que l'usucapion était mal vue; du reste, les textes disent d'une manière absolue que les héritiers ne succèdent pas sans une appréhension matérielle à la possession de leur auteur (3).

140. Au lieu de voir dans la saisine l'application d'un principe du droit romain, on a soutenu qu'elle était l'extension d'un principe de ce même droit; d'après cette opinion (4), l'origine de la saisine est dans la *bonorum possessio* du droit romain, qui, en certaines hypothèses, était déjà, comme la saisine, accordée de plein droit et sans la nécessité d'une demande. En **321**, Constantin (5) affranchit de cette nécessité la mère succédant à ses enfants. De même, en **426**, pour le père (6). Les Institutes de Justinien (7) rapportent que cette dispense a été étendue. On rappelle (8), à l'appui de cette théorie, que la saisine avait lieu autrefois dans l'année ou les cent jours, c'est-à-dire dans le délai même que le droit romain donnait à chaque degré d'héritiers avant de déférer la succession au degré subséquent. On invoque encore un passage, qui sera cité plus loin, du *Grand coutumier* (9).

(1) Dubois, *Nouv. rev. hist. dr. fr.*, 1880, p. 101 s., 427 s.
(2) II, § 58.
(3) L. 30, § 5, D., *De adq. vel amitt. poss.*, 41. 2.
(4) Planiol, *Rev. crit.*, 1885, p. 447 s.
(5) L. 1, C. Th., *De legit. her.*, 5. 1.
(6) Théodose et Valentinien, *L. un.*, C. Th., *De cret. vel. bon. poss.*, 4. 1.
(7) § 10, *De bon. poss.*, 3. 9.
(8) Planiol, *op. cit.*, p. 451.
(9) V. *infra*, n. 151.

Il est difficile d'accepter cette solution. Le principe d'après lequel la *bonorum possessio* aurait fini par être donnée de plein droit est contesté; en tout cas l'héritier n'avait pas d'autre droit que de se mettre en possession; il n'était pas, de plein droit, réputé être en possession ; l'interdit *quorum bonorum* était de ceux qu'on destinait à procurer une possession *(adipiscendæ possessionis causa)*; or, l'héritier, dans l'ancien droit, était par la saisine supposé garder une possession qu'il avait déjà (1); la réintégrande dont il pouvait user, même s'il n'avait jamais possédé, le démontre, car ce moyen n'était accordé qu'à ceux qui avaient perdu la possession et demandaient à la recouvrer. — Quant au passage du *Grand coutumier*, nous verrons qu'il est isolé et contredit par tous les autres textes. Enfin, la similitude entre le délai accordé par le droit romain et le délai octroyé par le droit coutumier ne peut être due qu'à une coïncidence, puisque l'héritier qui ne demandait pas, en droit romain, la *bonorum possessio* était censé renoncer à la succession et qu'au contraire, en droit coutumier, le droit de l'héritier saisi était conservé jusqu'à ce qu'un autre héritier eût possédé pendant le même temps (2).

Il faut donc renoncer à attribuer à la saisine une origine romaine.

141. Comme la maxime *le mort saisit le vif* (*der Todte erbt den Lebendigen*) existe en droit allemand, on a voulu donner à la saisine une origine germanique (3).

En droit germanique, la copropriété était familiale (*condominium*), de même que la famille tout entière répondait du

(1) V. *infra*, n. 151.

(2) V. Dufourmantelle, *Rev. crit.*, 1891, p. 586 s.; Brissaud, *Rev. gén. du dr.*, 1886, p. 256 s.

(3) Dumoulin, *Cons.*, VII, n. 48, *op. cit.*, II, p. 830; Charondas, sur la *Somme rurale*, XX; Pardessus, *Mémoire sur l'origine du droit cout. en France*, p. 11, 53 et 54; Albrecht, *Die Gewere*, Kœnigsberg, 1828; Heusler, *ibid.*, Weimar, 1872; Cosack, *Der Besitz des Erben*, Weimar, 1877; Esquirou de Parieu, *Rev. de dr. fr. et étr.*, I, p. 34 s., 357 s., 466 s. et VII, p. 6; Klimrath, *Rev. de lég.*, 1835, p. 356 s.; Kœnigswarter, *Hist. de l'organ. de la famille*, p. 147 et *Rev. de lég.*, XIX, 1844, p. 523; Rigaud, *Rev. étr. et fr.*, IX, 1842; Simonnet, *Hist. et théorie de la saisine héréditaire*; Chauffour, *Rev. de lég.*, II, 1847, p. 325 s. et III, p. 55; Demolombe, XIII, n. 125 s.; Aubry et Rau, VI, p. 365, § 609, note 13; Thiry, II, n. 15.

fait de ses membres. Le décès de l'un des membres ne faisait donc rien acquérir aux autres, qui étaient saisis de la propriété et aussi, à cause de la confusion primitive entre la propriété et la possession, de la possession (*rechte Gewere*). Tacite (1) indique l'existence de cette transmission immédiate de la possession.

Si cette opinion était exacte, elle ne pourrait, en tous cas, s'appliquer qu'aux immeubles patrimoniaux et non pas aux meubles, qui, en droit germanique, étaient l'objet d'une propriété individuelle. Même pour les immeubles, rien ne montre que, comme on le prétend, la possession se soit confondue avec la propriété. Tacite dit bien qu'après le décès du chef de famille, les biens appartenaient au *proximus gradus in possessione,* mais évidemment il entendait seulement par là que les personnes ayant une jouissance commune avec le défunt recueillaient ces biens, sans trancher la question de savoir si une appréhension était ou non nécessaire.

On a également, dans le sens de l'opinion que nous réfutons, tiré un argument de ce que, par le *mundium,* le chef de famille était tenu de protéger tous les membres de la famille ; mais cette idée est entièrement étrangère à la saisine ; tout au plus est-elle la conséquence de la copropriété familiale.

Ce qui surtout doit faire rejeter l'origine germanique de la saisine, c'est que la saisine n'existait pas dans les premiers siècles du droit féodal ; il faudrait donc supposer qu'elle était tombée en désuétude pour être rétablie ensuite.

142. L'opinion qui paraît la plus exacte est celle qui voit l'origine de la saisine dans la réaction contre les abus féodaux (2).

Laurière dit, en effet (3) : « Anciennement, lorsque les saisines et les dessaisines, le vest et le devest étaient pratiqués à la rigueur dans plusieurs de nos coutumes, toute personne qui mourait était censée se dessaisir de ses biens entre les mains de son seigneur. En sorte que les héritiers étaient obligés de reprendre ces biens du seigneur, en lui

(1) *Germ.*, XX.
(2) Laurent, XI, n. 221 ; Thiercelin, *Rev. crit.*, 1872, p. 789 s. ; Huc, V, n. 28.
(3) Sur Loysel, *Instit. cout.*, liv. II, tit. V, règle 1.

faisant foi et hommage, et en lui payant le relief si c'étaient des fiefs, ou en lui payant des droits de saisine si c'étaient des héritages en roture. Mais, comme ce droit était odieux, on introduisit que toute personne décédée serait réputée avoir remis en mourant la possession de ses biens entre les mains de son plus proche parent habile à lui succéder, et non entre les mains de toute autre personne. Et de là est venue notre règle *le mort saisit le vif* ».

Le seigneur était saisi de plein droit de la succession de son serf. « Le serf mort saisit son seigneur vif » (1); et l'héritier ne recueillait cette succession que par une investiture du seigneur; c'est cette investiture que les légistes s'ingénièrent à supprimer, en décidant que l'héritier succédait de plein droit au défunt.

D'autres auteurs anciens soutiennent que la saisine a été admise pour remédier à l'inconvénient résultant de la vacance d'une succession non encore appréhendée (2). Cette explication n'a aucune base dans les textes ou la tradition.

Pour nier l'exactitude de l'origine que nous attribuons à la saisine, on a surtout invoqué les raisons suivantes (3).

Il est difficile d'admettre que les légistes aient pu, à l'époque où les justices féodales étaient puissantes, se faire écouter. Du reste, la preuve que la saisine n'est pas en corrélation avec le droit de rachat est que les héritiers saisis ne sont pas toujours les héritiers dispensés de rachat; ainsi l'art. 318 de la coutume de Paris appliquait la saisine à tous les héritiers; or le rachat était dû par les collatéraux (4); la coutume de Bretagne n'accordait la saisine qu'à la ligne directe (5) et cette ligne elle-même était obligée au rachat (6).

Enfin, ajoute-t-on, le droit de rachat ne dérive pas, comme le prétendent les anciens auteurs, de ce qu'après chaque transmission le fief était censé revenir au seigneur, mais de

(1) *Grand Coutumier*. — V. aussi *Cout. de Melun*, 1496.

(2) Richer, *Tr. de la mort civ.*, 1755, p. 212. — Dans le même sens, Le Sellyer, I, n. 52.

(3) V. Planiol, *op. cit.*, p. 433 s.

(4) Art. 33.

(5) Nouv. cout., art. 538 et 540. — V. *infra*, n. 144.

(6) Art. 67, 70 et 71. — V. *infra*, n. 144.

ce qu'à l'origine, lorsqu'une transmission s'opérait au profit d'une personne trop jeune pour s'acquitter du service militaire, le seigneur s'emparait du fief et en percevait les fruits jusqu'à la majorité de cette personne [1]; le droit de rachat était destiné à éviter cette prise de possession.

Tout ce que signifient les textes qui donnent ces diverses solutions, c'est que le droit de rachat servait en effet à éviter la prise de possession du seigneur en cas de minorité de l'héritier, mais rien ne démontre que ce soit le seul cas où le rachat ait dû être opéré; au contraire, il est absolument certain que le rachat avait également lieu, en cas de décès, de la part de l'héritier; d'un autre côté, si l'explication généralement donnée contredit la toute puissance des seigneurs, cette objection peut être faite à toute autre explication, car, quelle que soit l'origine de la saisine, elle eut cet effet certain de faire perdre au seigneur une source importante de revenus; il faut, du reste, remarquer qu'au XIII[e] siècle, où se place l'apparition de la saisine, la féodalité était déjà fortement battue en brèche. — Il est vrai enfin que tous les héritiers saisis n'étaient pas dispensés du rachat, mais ceci démontre simplement que les seigneurs avaient résisté aux prétentions des légistes et que ces prétentions ne furent d'abord consacrées que pour les héritiers les plus rapprochés du défunt, c'est-à-dire les plus favorables.

143. Un système un peu différent du nôtre [2] veut que la saisine ait été inventée par le droit coutumier, non pas pour soustraire l'héritier aux droits de relief, mais pour lui permettre de joindre, dès le décès, sa possession à celle du défunt; il se fonde sur divers passages des anciens auteurs [3] et sur un arrêt du parlement de Paris [4], d'où ressort en effet cette conséquence; mais il n'en résulte pas que ce soit la cause de l'invention de la saisine et on a vu qu'au contraire Laurière lui assigne une origine toute différente.

[1] Bretagne, Assise de Jean I[er], 1275, reproduite dans Froin, *Arrêts du Parl. de Bret.*, I, p. 272. — Anjou, Déclaration de saint Louis, 1246.

[2] Dufourmantelle, *Rev. crit.*, 1891, p. 607 s.

[3] Desmares, déc. 135; *Gr. coul.*, liv. II, ch. XL.

[4] *Olim*, I, p. 452, n. 16.

Ce qui, dans tous les cas, est indéniable, c'est que la saisine, si elle n'eut pas pour but d'éviter aux héritiers le paiement du droit de relief, subit une extension et fut invoquée pour leur éviter ce paiement (1).

144. Quoi qu'il en soit, la première trace de la saisine se trouve dans un arrêt du Parlement de Paris de **1259** (2).

En **1270**, les Etablissements de saint Louis disent : « Et li usages d'Orlénois si est que li morz saisist le vif » (3).

La saisine est admise par Jean Desmares (4), qui indique certaines coutumes dissidentes (5). par le *Grand coutumier* (6) et les *Constitutions du Châtelet* (7).

D'après un auteur anonyme du xv^e^ siècle (8), la Coutume de Paris ne l'admettait encore que pour les biens roturiers. La seconde rédaction (art. **312**) s'exprime en termes plus absolus, qui ont servi de modèle à l'art. **723** : « Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à succéder » (9).

A un autre point de vue, la saisine était généralement accordée d'une manière plus restrictive qu'aujourd'hui.

La plupart des coutumes ne dispensaient du droit de relief que les héritiers en ligne directe (10).

D'autres y ajoutaient les frères et sœurs (11).

La Coutume de Bretagne n'admettait pour aucun héritier la dispense du droit de rachat (12) ; un arrêt du **13** déc. **1638** (13) accorda la saisine aux frères et sœurs.

(1) Viollet, *Hist. du Droit civ. franç.*, 2e éd., p. 832.
(2) *Olim*, I, p. 452, n. 16.
(3) Liv. II, ch. IV.
(4) Déc. 52.
(5) Déc. 234.
(6) Liv. II, ch. XL.
(7) § 12.
(8) *Nouv. Rev. hist. du dr.*, p. 160.
(9) V. aussi Cout. d'Orléans, art. 301.
(10) Berry, tit. 5, art. 12. — Calais, tit. 2, art. 12. — Châlons, tit. 20, art. 166. — Chaumont, tit. 2, art. 25. — Clermont, tit. 8, art. 73. — Laon, tit. 16, art. 157. — Mantes, ch. I, art. 6. — Melun, ch. IV, art. 52. — Paris, art. 3, 4, 33. — Reims, tit. 3, art. 70. — Senlis, tit. 7, art. 156. — Sens, tit. 19, art. 192. — Troyes, tit. 3, art. 25. — Valois, tit. 4, art. 33. — Vitry, tit. 3, art. 29.
(11) Tours, tit. 15, art. 133.
(12) V. *supra*, n. 142.
(13) Poullain-Duparc, *Coul. du duché de Bretagne*, VI, n. 4. — V. *supra*, n. 158.

En général, tous les héritiers légitimes et eux seuls avaient la saisine, à l'exclusion des successeurs irréguliers (1).

Cependant, comme nous l'avons vu, certaines coutumes n'admettaient pas la saisine en ligne collatérale (2).

En revanche, on donnait la saisine au roi et au seigneur, succédant par droit d'aubaine ou de deshérence (3).

De même la femme, pour son douaire, avait la saisine dans la plupart des coutumes: il en était ainsi dans les coutumes de Paris (4) et de Normandie (5).

Le droit intermédiaire attribuait également la saisine à tous les héritiers légitimes (6).

§ II. *Des personnes qui ont la saisine et des conditions auxquelles elle est subordonnée.*

I. *Personnes qui ont la saisine.*

145. Tous les successeurs n'ont pas la saisine; l'art. **724** ne l'accordait autrefois qu'aux héritiers légitimes et ne l'accorde aujourd'hui qu'aux héritiers légitimes et naturels (7). Il est certain, d'une part, que dans le droit actuel tous les héritiers légitimes ou naturels, y compris l'ascendant donateur (8) et les enfants naturels ont la saisine; d'autre part, ainsi que le dit d'ailleurs l'art. **724**, la saisine est refusée au conjoint survivant et à l'Etat (9). Mais la question de savoir si les père et mère, frères et sœurs de l'enfant naturel ont la saisine est vivement controversée (10). En ce qui concerne les légataires

(1) V. Chauffour, *Rev. de lég.*, 1847, II, p. 79. — *Grand Cout. de France*, liv. X, ch. XXI; Nouveau Denisart, v° *Adhéritance*, n. 3; Tiraqueau, *Tract. le mort saisit le vif*, II, p. 214.

(2) V. pour la Bretagne, *supra*, p. 108, note 13. — Valenciennes, art. 147.

(3) Pothier, *Tr. des succ.*, chap. VI et *Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans*, n. 35; Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. III, chap. I, n. 13 et 14; Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, art. 1, § 2, n. 2 et 3.

(4) *Nouv. Rev. hist.*, 1891, p. 162.

(5) Art. 378.

(6) Cass., 6 germ. an XIII, S. chr. — Riom, 1er février 1847, S., 48. 2. 257. — Paris, 3 février 1848, S., 48. 2. 261.

(7) V. *supra*, n. 138.

(8) V. *infra*, n. 688.

(9) V. *supra*, n. 138.

(10) V. *supra*, n. 138.

universel et à titre universel, la question est également discutée (1).

II. *Conditions auxquelles est subordonnée la saisine.*

146. Il importe peu que l'héritier soit mineur ou majeur, qu'il appartienne au sexe masculin ou féminin (2). En droit germanique, la saisine n'appartenait qu'aux héritiers mâles et majeurs, parce qu'elle était fondée sur la défense de la propriété collective. Mais le droit coumier n'admettait pas cette théorie (3).

147. Mais, d'après le langage même de l'art. 724, les parents n'ont la saisine que s'ils sont héritiers. Si donc ils sont incapables (4), indignes (5), renonçants (6) ou exclus de la succession par la volonté du défunt, ils n'ont pas la saisine.

En un mot, comme l'indiquait l'ancienne maxime « Le mort saisit le vif, *son hoir plus proche* et habile à lui succéder », énoncée par les coutumes et par tous les auteurs (7), la saisine n'est attribuée aux parents légitimes du défunt qu'autant qu'ils sont appelés à sa succession. L'art. 724 a voulu exprimer cette pensée; car, ainsi que nous l'avons vu plus haut (8), il n'a fait que rajeunir le style de l'ancienne formule; la saisine n'est donc pas accordée à tous les parents au degré successible, mais seulement à ceux qui sont dans l'ordre légal pour succéder (9). C'est à tort qu'on s'est prévalu de ces expressions « *Les héritiers* sont saisis... » pour soutenir que dans notre

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, II, n. 2326 s.

(2) Demolombe, XIII, n. 146.

(3) Cout. de Normandie, art. 235. — Delalande, *Comm. sur la cout. d'Orléans*, II, p. 3; Tiraqueau, *Tr. le mort saisit le vif*, p. 2, décl. 17.

(4) Demolombe, XIII, n. 144. — V. déjà Cout. Paris, art. 312, Cout. Orléans, art. 301. — V. aussi Pothier, *op. cit.*, ch. III, sect. 2.

(5) V. *infra*, n. 175.

(6) V. *infra*, n. 1618 s.

(7) V. *supra*, n. 144.

(8) V. *supra*, n. 144.

(9) Douai, 23 avril 1866, sous Cass., 20 août 1867, S., 68. 1. 25, D., 68. 1. 265 (motifs). — Rennes, 12 août 1844, S., 44. 2. 450 (motifs). — Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 598; Demante, III, n. 106 *bis*, I et n. 135 *bis*, III et XIV; Delaporte, art. 724; Demolombe, XIII, n. 158 s. et XV, n. 39; Aubry et Rau, VI, p. 368, § 609, note 25; Laurent, IX, n. 440; Arntz, II, n. 1272; Thiry, II, n. 18; Huc, V, n. 31; Le Sellyer, I, n. 60; Planiol, III, n. 1935.

droit actuel la saisine appartient *collectivement* à tous les parents du défunt au degré successible, même à ceux qui sont exclus de la succession par des parents plus proches, pourvu qu'ils soient de ceux qu'indique l'art. 723 (1). Cette interprétation serait acceptable, si la loi disait : « *Les parents* légitimes sont saisis ». Tous les parents au degré successible n'ont pas la qualité d'héritiers du défunt, mais seulement ceux qui sont en ordre utile pour succéder; et, comme il peut y en avoir plusieurs, il est tout simple que notre article ait employé le pluriel; peut-être aussi l'art. 724 a-t-il eu uniquement pour but d'opposer, primitivement, les héritiers légitimes aux héritiers naturels et aujourd'hui les héritiers légitimes ou naturels au conjoint et à l'Etat; ce qui paraît le démontrer, c'est que l'art. 724 ajoute immédiatement après : « [Les enfants naturels] (2), l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession ». Du reste, si on voyait dans la première partie de l'art. 724 la consécration d'une saisine collective, il faudrait voir dans la seconde partie du même article la nécessité, pour les successeurs non saisis, de se faire envoyer collectivement en possession; une telle solution serait absurde et personne ne l'a jamais soutenue. Nous ajoutons que la saisine est une sorte de droit accessoire destiné à faciliter à l'héritier l'acquisition de la succession; elle ne peut être donnée qu'à celui qui a droit à la succession.

Les art. 785 à 789 ont fourni à la doctrine contraire une objection qui n'est pas sérieuse; le caractère collectif de la saisine peut seul, dit-on, expliquer les dispositions de ces articles; nous montrerons le contraire (3).

On objecte aussi l'indivisibilité de l'hérédité; mais, si cette indivisibilité fait comprendre que tous les ayant droit aient collectivement la saisine, elle n'expliquerait pas que la saisine appartînt à des personnes qui n'ont rien à prétendre dans la succession. — On a enfin essayé d'écarter l'argument historique tiré du droit coutumier, en rappelant que, dans le droit

(1) Zachariæ (cité par Aubry et Rau, *loc. cit.*); Blondeau, *Tr. de la séparation des patrim.*, p. 652 s.; Renaud, *Rev. de législ.*, II, 1847, p. 76 s., 86 s., 327 s.

(2) Cette expression a disparu. — V. *supra*, n. 138.

(3) V. *infra*, n. 960 s., 1618 s., 1877 s.

germanique, la saisine, étant fondée sur la propriété collective, appartenait à tous les parents. — Si même on admet l'exactitude de cette considération, il n'y a pas lieu d'en tenir compte, parce que le droit germanique n'a pas directement servi de modèle aux dispositions du code civil. Au reste, il n'est rien moins que certain que la saisine ait été, en droit germanique, attribuée à tous les parents et qu'elle n'ait pas été restreinte aux parents venant à la succession.

148. Mais, si le parent ou les parents légitimes appelés au premier rang renoncent à la succession, la saisine passera sur la tête des parents appelés à leur défaut, et sera même censée leur avoir appartenu depuis la mort (1). La saisine est donc déférée *successivement* aux parents légitimes, dans l'ordre où la loi les appelle à succéder. Les art. 777 et 785 montrent en effet que l'héritier qui succède par la renonciation d'un héritier plus proche est censé avoir toujours été héritier (2). Du reste, tant qu'il existe un héritier légitime, il faut, pour que l'art. 724 soit observé, que cet héritier soit saisi et, d'un autre côté, comme les droits du renonçant accroissent à ceux qui succèdent en ses lieu et place, ces derniers acquièrent la saisine. L'ancien droit ne laisse pas de doute sur ce point (3). — L'art. 790, qu'on invoque en sens contraire (4), est étranger à la question; en disant que le renonçant peut revenir sur sa renonciation, il n'indique pas que l'héritier le plus proche après le renonçant n'ait pas été saisi par la renonciation; l'art. 790 montre simplement que la saisine à elle seule ne confère à l'héritier saisi après la renonciation aucun droit définitif et irrévocable, tant que cet héritier n'a pas accepté la succession; or c'est également la situation des héritiers

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Curateur*, § 3, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 598; Chabot, art. 724, n. 9; Delaporte, art. 724; Demante, III, n. 106 *bis*, I, n. 111 *bis* et n. 135 *bis*, III et XIV; Demolombe, XIII, n. 150 et XV, n. 39; Laurent, IX, n. 440; Huc, V, n. 31; Froissart, *Rev. prat.*, V, p. 524 et 525; Le Sellyer, I, n. 61; Planiol, III, n. 1936.

(2) V. *infra*, n. 960 s.

(3) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, sect 2 et sect. 4, § 4, et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 10 et sur l'art. 301; Vaslin, *Cout. de la Rochelle*, art. 56, n. 10; de Laurière, *Notes et explicat. posth. sur la Cout. de Paris*, art. 316, III, p. 77.

(4) V. *infra*, n. 970, 972 s.

appelés en première ligne. — On a également objecté l'art. 811, qui autorise la déclaration de vacance de la succession quand aucun héritier n'a accepté; si, dit-on, tous les héritiers étaient successivement saisis, il faudrait attendre, pour déclarer la vacance, qu'ils eussent tous renoncé, ce qui serait fort préjudiciable aux créanciers. Mais si même l'on admet que, dès la renonciation de l'héritier appelé en première ligne, la succession peut être déclarée vacante (1), on ne convient pas par là que les héritiers appelés à défaut du premier ne soient pas saisis; on part simplement de l'idée que ces héritiers, n'ayant pas accepté, ne sont pas connus.

Si notre solution est exacte, elle s'appliquera même au cas où l'héritier appelé à défaut du renonçant serait décédé avant la renonciation (2); les motifs que nous avons invoqués ne perdent alors rien de valeur.

Ce que nous avons dit de la renonciation s'applique entièrement à l'indignité, dont les effets sont également rétroactifs (3).

149. De ce que les parents autres que l'héritier le plus proche n'ont pas la saisine avant la renonciation ou l'exclusion de cet héritier, on doit conclure qu'ils ne peuvent ni être poursuivis par les créanciers héréditaires (4) (les partisans mêmes de l'opinion contraire n'ont jamais prétendu que des poursuites pussent être dirigées contre eux), ni poursuivre les débiteurs héréditaires. Nous montrerons également qu'ils n'ont pas le droit d'exercer la pétition d'hérédité (5), qu'ils ne peuvent mettre le parent le plus proche en demeure de prendre parti (6), ni se mettre d'eux-mêmes en possession (7). Peuvent-ils prendre parti eux-mêmes (8)? Ont-ils la faculté

(1) V. *infra*, n. 1932.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, sect. 2; Demolombe, XIII, n. 151; Le Sellyer, I, n. 62. — Cpr. *infra*, n. 1648.

(3) V. *infra*, n. 275.

(4) Demolombe, XIII, n. 153; Aubry et Rau, VI, p. 425, § 611, note 18; Le Sellyer, I, n. 63. — V. *infra*, n. 1879.

(5) V. *infra*, n. 892.

(6) V. *infra*, n. 1879.

(7) V. *infra*, n. 1878.

(8) V. *infra*, n. 1021.

de recourir à des mesures conservatoires? C'est également ce que nous verrons plus tard (1).

150. En tout cas, et quels que soient les héritiers saisis, la saisine est d'ordre public. Le défunt ne peut ni en priver ses héritiers ni en modifier les effets (2). L'art. **1026**, qui permet au défunt d'accorder une saisine temporaire à son exécuteur testamentaire, ne contient pas une exception à cette règle, et, au contraire, la confirme implicitement (3).

Malgré ce caractère, la saisine, étant l'accessoire de la vocation héréditaire, est, comme nous l'avons dit (4), enlevée de plein droit à l'héritier non réservataire que le défunt prive de la succession (C. civ., art. **1006**).

§ III. *Caractères et effets de la saisine.*

I. *Caractères généraux de la saisine. — Ses effets au point de vue de la possession et des actions.*

151. Primitivement, on peut croire que la saisine ne procurait que le droit de se mettre en possession et ne dispensait pas l'héritier de prendre possession (5). Cela paraît résulter du *Grand coutumier*.

« La coutume qui dit *le mort saisit le vif* est à entendre... *saisina juris tantummodo et non facti*... et à lui est nécessaire cette appréhension de fait avant qu'il se puisse dire avoir entière saisine, *ut in lege cum heredes* (C., *de adq. poss.*)... Le successeur est en tout saysi de droit et ne lui est nécessaire de aller ne au seigneur, ne au juge, ne à autre, mais de son autorité se peut de fait ensaisiner ». — Mais ce passage est sans autorité, car il est trop visiblement emprunté au droit romain. Du reste, un autre passage du *Grand coutumier* paraît contredire le premier. « En titre de succession,

(1) V. *infra*, n. 1880.

(2) Chabot, art. 724, n. 13 et 14; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 724, n. 14; Demolombe, XIII, n. 136; Aubry et Rau, VI, p. 366, § 609, note 16; Laurent, IX, n. 230; Le Sellyer, I, n. 58; Thiry, II, n. 19; Marcadé, art. 724; Planiol, III, n. 1943.

(3) Le Sellyer, I, n. 59. — *Contra* Belost-Jolimont, *loc. cit.*

(4) V. *supra*, n. 147.

(5) V. les textes cités par M. Viollet, *Hist. du dr. civ. fr.*, 2e éd., p. 832.

l'hoir se peut dire incontinent après la mort de son prédécesseur en *possession et saisine* des biens du trépassé dont il se dit hoir » (1).

En tout cas, plus tard le sens de la saisine est différent; l'héritier est réputé possesseur de plein droit sans avoir besoin de se mettre en possession.

« L'héritier légitime, dit Charondas, est, par le droit français, saisi de la succession du défunt, sans user de mise en possession » (2).

Beaumanoir dit également : « Se aucun ne lui empêche saisine, il n'est pas mestier que il en fasse demande, car il peut entrer en la chose dont droit ou coutume lui donne la *sesine* sans parler à seigneur » (3).

Nous citons encore un passage célèbre de Tiraqueau :

« *Mortuus facit vivum possessorem, sine ulla apprehensione* » (4).

Enfin Pothier (5) s'exprime ainsi : La possession qu'avait le défunt des choses de la succession, quoique la possession soit une chose de fait, est réputée passer à l'héritier sans aucune appréhension de sa part ». Il commente ainsi la maxime traditionnelle : « Le *mort,* c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit... [*is de cujus successione agitur,* on l'appelle par abréviation le *de cujus*] ; *saisit,* c'est-à-dire est censé mettre en possession de tous ses biens et droits ; *le vif son hoir plus proche,* c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son héritier ».

On voit que la maxime *Le mort saisit le vif...* est relative à la *possession,* et non à la *propriété* des biens héréditaires. Plusieurs coutumes s'exprimaient dans le même sens (6).

(1) *Gr. cout.*, liv. II, ch. XXI.
(2) Charondas, *Sur la Somme rurale,* XX.
(3) Beaumanoir, ch. V.
(4) *Tr. sur la règle le mort saisit le vif, loc. cit.*
(5) *Tr. des succ.*, ch. III, sect. 2.
(6) Cout. Angoumois, ch. VII, art. 84. — Anjou, tit. 12, art. 272. — Arras, tit. 3, art. 16. — Blois, art. 136. — Bourbonnais, art. 289. — Bourgogne, art. 310. — Chartres, ch. XVIII, art. 94. — Châteauneuf, ch. XVIII, art. 116. — Nivernais, ch. XXXIV, art. 1. — Cout. locales d'Amiens de 1507, art. 1 (Bouthois, *Cout. locales du baillage d'Amiens,* I, p. 83).

Tel doit être encore le sens de l'art. 724 (1), qui n'est que la reproduction de l'ancienne maxime, à cette différence près, qui d'ailleurs est plutôt dans les mots que dans les idées, que ce n'est plus aujourd'hui le mort qui saisit le vif, mais la loi. La tradition a une autorité considérable dans une matière toute traditionnelle. Du reste, en nous disant que les successeurs irréguliers qui n'ont pas la saisine doivent se faire *envoyer en possession*, l'art. 724 laisse très clairement entendre que la saisine donne aux héritiers ce que l'envoi en possession donne aux successeurs irréguliers, c'est-à-dire la possession des choses héréditaires. Bien entendu, la possession que l'héritier acquiert ainsi de plein droit est une possession *civile* et par suite fictive, une possession de *droit*, et non une possession de *fait*, celle-ci supposant nécessairement une appréhension matérielle.

La saisine, que l'art. 724 accorde aux héritiers légitimes, peut donc être définie : l'investiture légale et *de plein droit* de la possession des biens héréditaires au profit de l'héritier. L'héritier est de plein droit possesseur de toutes les choses que possédait le défunt, avant même d'avoir pris parti (2).

152. D'après l'art. 724, la saisine porte sur « les biens, droits et actions du défunt ». Les mots *biens, droits et actions* constituent un pléonasme : il aurait suffi de parler des biens, car les droits et les actions sont des biens. D'autre part, au lieu de *biens du défunt*, il eût été préférable de dire : *biens qui composent la succession ;* car il y a des biens du défunt qui ne figurent pas dans sa succession, parce qu'ils ne sont pas héréditairement transmissibles, comme un droit d'usufruit, de rente viagère (3), ou qui sont dévolus à un tiers sans titre héréditaire, comme les biens acquis par le défunt sous la condition résolutoire de son décès ou sous la stipulation du retour conventionnel (4), ou les biens que le défunt avait

(1) Demolombe, XIII, n. 135 ; Aubry et Rau, VI, p. 465, § 609, note 14 ; Laurent, IX, n. 234 ; Huc, V, n. 25 ; Hurcaux, V, n. 304 et 309 ; Le Sellyer, I, n. 55 ; Planiol, III, n. 1938.

(2) V. *infra*, n. 153 s.

(3) Demolombe, XIII, n. 150. — V. aussi Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, sect. II.

(4) Demolombe, XIII, n. 140.

lui-même donnés sous la condition suspensive de son prédécès (1). La saisine ne comprend pas davantage les biens transmis au défunt à charge de substitution, puisque les appelés à la substitution sont censés recueillir ces biens non pas dans la succession du défunt, mais dans celle du disposant primitif (2).

153. La saisine produit des effets considérables, qui influent gravement sur la situation de l'héritier et le distinguent du successeur irrégulier non saisi. Voici les principaux.

En premier lieu, les héritiers, étant saisis de plein droit de la possession civile des biens héréditaires, peuvent appréhender ces biens de leur propre autorité (3) ; à la possession de droit, ils peuvent joindre la possession de fait, qui leur permettra d'administrer les biens héréditaires. Au contraire, les successeurs irréguliers n'ayant pas la saisine, une autorisation leur est nécessaire pour entrer de fait en possession des choses héréditaires. A qui la demanderont-ils? Cette question sera étudiée ultérieurement (4).

En conséquence, les héritiers peuvent intenter immédiatement les actions héréditaires actives, tant possessoires que pétitoires (5). En sens inverse, on peut intenter contre eux les actions héréditaires passives, indépendamment de toute acceptation de leur part (6) ; cela résulte des art. 877 C. civ. et 174 C. pr. Ils ne peuvent qu'opposer, le cas échéant,

(1) Demolombe, XIII, n. 140.

(2) Demolombe, XIII, n. 140.

(3) Trib. civ. Bruxelles, 23 mars 1889, *Pasicr.*, 89. 3. 366. — Demolombe, XIII, n. 133; Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, I, n. 259 et 260; Aubry et Rau, VI, p. 366, § 609 et p. 427, § 615, note 2; Laurent, IX, n. 223; Fuzier-Herman, art. 724, n. 2; Vigié, II, n. 46; Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.*, VII, n. 389; Garsonnet, *Tr. de proc.*, I, p. 575, § 134, note 4; Thiry, II, n. 20; Huc, V, n. 33; Planiol, III, n. 1938.

(4) V. *infra*, n. 766 s.

(5) Cass., 7 mars 1826 (déc. impl.), S. chr. — Chabot, art. 724, n. 13 et 14; Demolombe, XIII, n. 133; Aubry et Rau, VI, p. 366, § 609, note 17; Laurent, IX, n. 223; Fuzier-Herman, art. 724, n. 11; Vigié, II, n. 46; Bourbeau, *op. cit.*, VII, n. 389; Garsonnet, *op. cit.*, I, p. 575, § 134, note 4; Arntz, II, n. 1273; Thiry, II, n. 20; Huc, V, n. 33; Planiol, *loc. cit.* — V. *infra*, n. 891.

(6) Cass. civ., 9 janv. 1860, S., 60. 1. 652, D., 60. 1. 83. — Toullier, IV, n. 83; Demolombe, XIII, n. 133; Aubry et Rau, VI, p. 366, § 609, note 18; Vigié, II, n. 46; Thiry, II, n. 20; Huc, V, n. 33.

l'exception dilatoire de l'art. 174 C. pr. — L'héritier peut même être condamné en cette qualité, quoi qu'il ait été actionné en son nom personnel (1). — Au contraire, les successeurs irréguliers ne peuvent exercer les actions, comme nous le verrons, qu'après la délivrance ou l'envoi en possession (2); car exercer les actions activement est faire acte de possession, et les successeurs irréguliers ne possèdent pas tant qu'ils n'ont pas obtenu la délivrance ou l'envoi en possession. C'est une question fort délicate que de savoir si les successeurs irréguliers peuvent, en sens inverse, être actionnés avant d'être entrés régulièrement en possession (3).

Un autre effet de la saisine est que les héritiers légitimes administrent toute la succession, y compris la quote-part échue à un successeur irrégulier (depuis la loi du 25 mars 1896 ce successeur ne peut être que le conjoint usufruitier), tant que ce dernier n'a pas été envoyé en possession (4).

154. Aux solutions qui précèdent se réduisent les effets actifs de la saisine; à tous les autres points de vue, les successeurs irréguliers sont assimilés, en ce qui concerne leurs droits, aux héritiers légitimes ou naturels, et c'est à tort qu'on a rattaché à la saisine certains attributs de la vocation héréditaire que les successeurs irréguliers partagent avec les héritiers légitimes ou naturels.

Par exemple, si la situation des successeurs irréguliers diffère profondément de celle des héritiers en ce qui concerne l'investiture de la *possession* des biens héréditaires, les uns et les autres, comme nous l'avons dit, sont sur la même ligne au point de vue de l'investiture de la *propriété* (5). Les successeurs irréguliers deviennent de plein droit, dès l'instant de l'ouverture de la succession, propriétaires des biens héréditaires qu'ils sont appelés à recueillir (6); d'où il résulte que le successeur irrégulier, de même que l'héritier légitime (ou

(1) Cass., 9 janv. 1860, S., 60. 1. 652, D., 60. 1. 83. — Demolombe, XIII, n. 135 *bis*.
(2) V. *infra*, n. 804.
(3) V. *infra*, n. 808.
(4) V. *infra*, n. 796 s.
(5) V. *supra*, n. 151.
(6) V. *infra*, n. 817 s.

naturel), transmet son droit à ses héritiers ou ayant-cause, par cela seul qu'il a survécu un seul instant de raison au défunt [1]; c'est donc à tort qu'on a rattaché [2] cette dernière solution à la saisine. On exprime quelquefois notre idée en disant que les successeurs irréguliers ont de plein droit, de même que les héritiers légitimes, la saisine de la *propriété* des biens héréditaires. Il y aurait donc deux saisines : la saisine de la propriété, qui appartiendrait au successeur irrégulier comme à l'héritier légitime, et la saisine de la possession, qui serait attribuée aux héritiers légitimes à l'exclusion des successeurs irréguliers. Mais cette manière de parler est de nature à jeter une certaine confusion dans les idées. Elle était assez usitée dans notre ancien droit, et la matière n'en était pas devenue plus claire. Il paraît plus correct de réserver l'expression de *saisine* à l'investiture légale de la *possession*.

De même, la prescription commencée par le défunt est continuée par les successeurs irréguliers comme par les héritiers légitimes; c'est à tort qu'on a rattaché [3] cette solution à la saisine. — Les successeurs irréguliers peuvent également profiter de la possession de leur auteur pour intenter les actions possessoires; certains auteurs [4] ont encore rattaché cette solution à la saisine.

C'est à tort également qu'on a rattaché à la saisine le droit de l'héritier aux fruits dès l'ouverture de la succession [5], le droit d'accroissement [6], l'effet déclaratif du partage [7].

II. *Effets de la saisine au point de vue des dettes et legs.*

A. *Des dettes héréditaires.*

155. La loi dit : « Les héritiers légitimes sont saisis..., » sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succes-

[1] V. *infra*, n. 819.

[2] Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, sect. 2; Chabot, art. 724, n. 11; Toullier, IV, n. 82; Duranton, V, n. 54 s. et 63.

[3] V. *infra*, n. 819.

[4] V. *infra*, n. 820.

[5] Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, I, n. 59. — V. *infra*, n. 817 et 821 s.

[6] Pothier, *op. cit.*, ch. III, sect. 2. — V. *infra*, n. 1610 s.

[7] De Valroger, *Rev. de dr. franç. et étr.*, 1850, p. 120; Demolombe, XIII, n. 137.

» sion ». La saisine a donc pour conséquence d'obliger d'une manière indéfinie les héritiers légitimes au paiement de ces charges ; cependant, nous verrons que certains auteurs nient cet effet de la saisine et prétendent que les successeurs irréguliers sont, comme les héritiers, tenu des dettes *ultra vires* (1).

D'autres auteurs (2), tout en acceptant à ce point de vue la distinction entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers, ne la rattachent pas à la saisine ; ils y voient une solution tout à fait indépendante, par la raison qu'il n'y a pas de rapport entre la transmission de la possession et l'obligation indéfinie. — Ce système est contredit par les termes mêmes de l'art. 724.

La règle que les héritiers sont tenus des dettes *etiam ultra vires hereditatis* signifie qu'ils sont obligés de supporter ces charges alors même qu'elles excèdent la valeur des biens héréditaires. Ils en sont tenus, d'autre part, non seulement sur les biens du défunt, mais aussi sur leur patrimoine personnel. Une dérogation au principe est admise pour la femme dotale, qui n'est tenue des dettes héréditaires que sur les biens paraphernaux et sur les biens recueillis dans la succession ; ses autres biens dotaux échappent donc aux mêmes dettes (3). C'est une application de l'insaisissabilité de la dot.

L'héritier légitime peut toutefois se soustraire aux dettes en renonçant à la succession (arg. art. 785) (4) ; car si l'héritier est saisi sans le savoir, il ne l'est pas sans le vouloir. — De plus il peut, en acceptant sous bénéfice d'inventaire, limiter l'étendue de son obligation à la valeur des biens héréditaires qu'il recueille (5).

L'obligation des héritiers aux dettes *ultra vires* existait déjà en droit romain, mais elle se rattachait alors à la continuation de la personne du défunt par les héritiers, et non pas à la saisine.

En droit germanique, les dettes ne pouvaient être poursui-

(1) V. *infra*, n. 826 s.

(2) Huc, V, n. 34 ; Planiol, III, n. 1940 et 1941.

(3) Cass., 3 janv. 1825, S. chr. — Cass., 28 fév. 1834, S., 34. 1. 208. — Guillouard, *Tr. du contrat de mariage*, IV, n. 1862.

(4) V. *infra*, n. 1597 s.

(5) V. *infra*, n. 1177 s.

vies que sur les meubles du défunt ; les immeubles en étaient affranchis par un souvenir de la propriété collective ; on a conclu de là qu'à plus forte raison les biens des héritiers échappaient au payement des dettes (1). L'obligation aux dettes *ultra vires* se trouve mentionnée pour la première fois par Beaumanoir.

156. A la différence de l'héritier légitime, le successeur irrégulier, n'étant pas saisi, ne peut être poursuivi personnellement en raison des dettes et charges de la succession. C'est ce qui sera établi plus loin (2) ; nous étudierons également la situation, à ce point de vue, du successeur anomal (3).

De même, l'art. **724** rattachant à la saisine l'obligation indéfinie de payer les dettes et charges de la succession, on peut raisonnablement en induire que cette obligation incombe à tous les successeurs testamentaires auxquels la loi attribue la saisine, et à ceux-là seulement. Ainsi le légataire universel, qui a en face de lui des héritiers réservataires du défunt, ne sera tenu des dettes qu'*intra vires,* parce qu'il n'est pas saisi (art. **1004**). Au contraire, en l'absence d'héritiers réservataires, le légataire universel sera, sauf les effets du bénéfice d'inventaire, tenu des dettes *ultra vires,* parce que l'art. **1006** lui attribue la saisine dans cette hypothèse. Et toutefois la règle reçoit une exception au moins apparente en ce qui concerne l'exécuteur testamentaire : il n'est jamais tenu des dettes *ultra vires,* alors même qu'il serait saisi aux termes de l'art. **1026**, soit parce que la saisine qui lui est attribuée ne s'applique qu'au mobilier, soit parce qu'elle lui est conférée par la volonté du défunt et non par la loi, soit enfin parce qu'il n'est pas héritier. Toutes ces questions trouvent leur place naturelle au titre des *Donations et Testaments.*

157. Parmi les dettes que doivent acquitter les héritiers, figurent non seulement celles qui résultent des contrats et des quasi-contrats, mais encore celles qui résultent des délits et des quasi-délits (4).

(1) V. Chauffour, *Rev. de lég.*, II, 1852, p. 85 s., 366 s.
(2) V. *infra*, n. 826 s.
(3) V. *infra*, n. 685, 689.
(4) Dijon, 2 nov. 1888, *Gaz. Pal.*, 89. 2. *Suppl.*, 7.

Il faut également y comprendre les frais funéraires (1), les frais de scellés (2).

Enfin il faut y comprendre les droits de mutation par décès (3), soit qu'on les considère comme une dette de succession, soit qu'on y voie une dette de l'héritier (4).

B. *Des legs.*

158. L'héritier saisi est-il tenu, au delà même des forces héréditaires, du paiement des legs, comme de celui des dettes? Doit-il nécessairement, pour se soustraire à l'obligation indéfinie d'exécuter les dispositions testamentaires, accepter sous bénéfice d'inventaire ou répudier? La question ne se pose ni pour les legs universels ou à titre universel, ni pour les legs de corps certains. L'héritier ne peut être tenu *ultra vires* des legs universels ou à titre universel, puisque ces derniers consistent uniquement dans une fraction de la succession, et, par suite, ne peuvent être pris que sur la succession (5). L'héritier n'est pas tenu davantage *ultra vires* des legs de corps certains, puisque ces legs consistent également dans un objet de la succession (6).

159. Quant aux legs de genres, et en admettant même que l'héritier n'en soit pas tenu *ultra vires,* le défaut d'inventaire permettra aux légataires de poursuivre l'héritier personnellement et *ultra vires* (7). En effet, l'héritier a commis une faute en ne dressant pas l'état exact des biens affectés aux légataires; il doit la réparation de cette faute (C. civ., art. **1382**), et

(1) Huc, V, n. 34; Le Sellyer, I, n. 64.

(2) Huc, V, n. 34.

(3) Huc, *loc. cit.;* Aubry et Rau, VI, p. 260, § 583, note 12; Rondonneau, *Table du rép. et des quest.* de Merlin, v° *Charges d'une succ.;* Le Sellyer, I, n. 64; Garnier, *Rép. gén. de l'enreg.*, 7e édit., v° *Succession,* n. 1389.

(4) V. sur cette question, *infra*, n. 1539.

(5) Demolombe, XVII, n. 561; Wahl, *Note,* S., 93. 2. 1; Le Sellyer, I, n. 69; Duranton, VI, n. 462, note; Malpel, n. 215. — V. aussi Duplessis, *Coul. de Paris,* tit. *Des testaments,* ch. II, sect. III; Furgole, *Tr. des testaments,* liv. II, art. 7, sect. I, n. 61.

(6) Demolombe, XVII, n. 561; Wahl, *loc. cit.;* Le Sellyer, I, n. 69; Laborde, *Rev. crit.*, XXVI, 1868, p. 313.

(7) Wahl, *loc. cit.* — V. aussi Lebrun, passage cité *infra*, même numéro. — *Contra* Flurer, *Note*, D., 91. 2. 313; Laborde, *op. cit.*, p. 317; Massé et Vergé, III, p. 285, § 499, note 3.

la réparation la plus naturelle est qu'il acquitte en entier les legs qui lui sont réclamés. D'autre part, les légataires ayant fait la preuve de leurs droits, l'héritier qui soutient que les legs ne peuvent pas être payés en totalité et invoque l'insuffisance de l'actif se prévaut d'une exception dont il doit établir la légitimité ; comme la preuve de l'insuffisance de l'actif est, en fait, impraticable, les légataires peuvent considérer la succession comme présentant un actif suffisant pour l'acquittement de leurs legs. — L'opinion contraire, qui prétend que c'est aux légataires qu'il appartient d'établir la consistance de la succession, n'est guère soutenable ; elle a du reste, en pratique, l'inconvénient d'obliger les légataires à une preuve impossible ; les biens n'ont pas été entre leurs mains, et ils ne peuvent en démontrer la consistance. En vain leur permet-on de recourir à la commune renommée (1). On sait que la preuve par commune renommée est exceptionnelle et ne peut être admise sans un texte formel.

La question doit donc être étudiée uniquement dans les termes suivants : l'héritier est-il tenu *ultra vires* des legs particuliers de genres ? Avant de la résoudre au point de vue des textes, il faut rechercher quelle est sa solution historique et rationnelle.

En droit romain classique, l'héritier n'était pas tenu des legs hors des limites de l'actif héréditaire (2), puisqu'il pouvait même retenir contre le légataire une portion de la succession (3). Aussi considérait-on le legs comme une portion de la succession enlevée à l'héritier (4). Justinien décida pour la première fois que, si l'héritier n'usait pas du bénéfice d'inventaire dans le délai qui lui était accordé, il serait tenu des legs hors de ces limites (5).

Mais il ne faut voir là sans doute qu'une sanction du bénéfice d'inventaire, et non pas une assimilation des legs aux

(1) Flurer, *loc. cit.*; Massé et Vergé, *loc. cit.*

(2) V. Doneau, *Comment. de jur. civ.*, liv. VII, ch. I, § 13 (IV, p. 129).

(3) L. 1, § 1, D., *Ad Sct. Trebell.*, 36. 1 ; § 3, Inst., *De leg. Falcid.*, 2. 22; § 1, Inst., *De sing. reb. per fideic. relict.*, 2. 24.

(4) L. 116, pr., D., *De leg.*, 1° (lib. 30).

(5) L. 22, § 14, D., *De jur. delib.*, 28. 8 ; Nov. I, cap. 2, § 2.

dettes, car, si ensuite l'héritier dressait un inventaire, il n'était plus tenu des legs que dans les limites de l'actif, tout en restant obligé aux dettes *ultra vires*. Le droit romain n'est, en somme, d'aucune importance dans la discussion [1] et Doneau [2] se trompe en disant que l'héritier n'est pas, en ce qui concerne les legs, considéré comme le continuateur de la personne du défunt.

Cujas [3] approuve l'innovation de Justinien en lui donnant une portée générale. L'héritier doit acquitter la totalité des legs parce qu'il est juste que la volonté du défunt soit observée.

Dans le droit coutumier, on admettait sans aucune contestation que l'héritier n'était tenu des legs qu'*intra vires successionis* [4].

Lebrun fait même remarquer [5] que l'héritier pur et simple qui ne fait pas inventaire est tenu des legs *ultra vires* « parce qu'il est présumé avoir recélé les effets de la succession, et à moins d'une preuve contraire ».

L'obligation *ultra vires* était, au contraire, admise en droit écrit, quoi qu'on dise généralement aujourd'hui. Furgole [6] est formel en ce sens et constate l'opposition entre le droit écrit et le droit coutumier [7]. — C'est dire que l'ancien droit ne peut, contrairement à l'opinion générale, aucunement servir à la solution de la question. Dans la matière des successions, beaucoup de dispositions sont empruntées au droit

(1) Laborde, *op. cit.*, p. 306.

(2) *Comm., loc. cit.*

(3) *Expositio Nov.*, 1.

(4) Duplessis, *Comment. de la Coutume de Paris*, tit. *Des testaments*, liv. III, sect. 4; Montvallon, *Tr. des successions*, chap. VI, n. 26; Bretonnier, *Quest. de dr.*, v° *Bénéf. d'inventaire*, 5e édit., p. 56; de Ferrière, *Corps des commentateurs sur la coutume de Paris*, sur l'art. 33, § 1, Glos. 1, § 4, n. 89 s.; Ricard, *Tr. des don.*, 3e p., n. 856; Lebrun, *Tr. des successions*, liv. IV, chap. II, sect. 11, n. 50; Pothier, *Tr. des successions*, chap. III, sect. 3, § 1, n. 3, chap. V, art. 3, § 1, *Intr. au tit. XVI de la cout. d'Orléans*, n. 77; Bourjon, *Droit commun de la France*, 5e partie, chap. II, sect. 2, n. 9; Nouveau Denisart, v° *Legs*, n. 14; Furgole, *Tr. des testaments*, liv. VI, chap. X, sect. 3, n. 90.

(5) Liv. III, chap. IV, n. 66, 73 et 74.

(6) Furgole, *op. cit.*, liv. VI, chap. X, sect. 3, n. 1. — On a essayé de nier le sens de ce passage (Lambert, *De l'exhérédation*, n. 180), qui est cependant d'une remarquable clarté.

(7) Liv. VI, chap. X, sect. 3, n. 90.

coutumier, mais un certain nombre dérivent du droit écrit, par exemple la règle de l'unité de dévolution, posée par l'art. 732 C. civ. Aucun indice ne permet d'affirmer que, sur notre question, le Code civil ait suivi les principes coutumiers.

Au point de vue rationel, on a soutenu que l'héritier ne doit être tenu des legs que dans les limites de l'actif héréditaire. Si l'héritier, dit-on, est tenu des dettes *ultra vires*, c'est parce qu'il continue la personne du défunt et que, par suite, il est censé se substituer à lui en ce qui concerne le passif aussi bien que l'actif; or ce motif ne s'applique pas aux legs, qui ne pesaient pas sur le défunt de son vivant; en outre, les légataires, qui réalisent un gain, sont infiniment moins favorables que les créanciers, qui cherchent à éviter une perte. — Nous répondrons que si le défunt a entendu que ses dettes fussent intégralement payées, il a également entendu que les legs le fussent; or l'héritier et le légataire universel sont obligés de respecter la volonté du défunt; on ne niera pas qu'il en soit ainsi quand le défunt ordonne le payement intégral des legs; or la volonté tacite doit être respectée au même degré que la volonté expresse; du reste, on admet bien que les donataires ont un droit d'action personnelle contre les héritiers s'ils ne sont pas payés du vivant du défunt; et, puisqu'ils reçoivent, comme les légataires, une libéralité, pourquoi donner à ces derniers des droits moins importants ?

Voici maintenant l'exposé de la doctrine et de la jurisprudence. Beaucoup d'auteurs admettent que l'héritier n'est pas tenu des legs *ultra vires* (1). Un parti plus considérable sou-

(1) Villequez, *Rev. de dr. franç. et étrang.*, VII, 1850, p. 163 s., 227 s.; Hureaux, II, n. 212, III, n. 15, V, n. 330; Tambour, *Du bénéf. d'invent.*, p. 280 s.; Demante, III, n. 24 *bis*, V; n. 103 *bis*, III; n. 124 *bis*, II; IV, n. 152 *bis*, XIII; Marcadé, art. 871, n 1, et art. 1017, n. 2; Bugnet sur Pothier, VIII, p. 210, note 3; Laborde, *Rev. prat.*, XXVI, 1868, p. 307 s.; Massé et Vergé, III, p. 285, § 499, note 3; Lods, *Rev. gén.*, 1, 1877, p. 607 s., II, 1878, p. 88 s.; Labbé, *Note*, S., 83. 2. 73; Flurer, *Note*, D., 91. 2. 313; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 586; Merveilleux-Duvignaux, *Conclusions* lors de l'arrêt d'Angers, 1er mai 1867, cité *infra*, p. 126, note 2; Thiry, II, n. 116, 224 et 438; Blondeau, *Tr. de la sépar. des patrim.*, p. 591, note 1; Delsporte, art. 873.

tient que l'héritier est tenu indéfiniment des legs aussi bien que des dettes (1).

La jurisprudence est hésitante (2). On cite quelquefois comme ayant statué dans le premier sens un arrêt de cassation du 13 août 1851 (3), qui décide que le légataire universel est, comme l'héritier, tenu des dettes *ultra vires*, et qui contient le considérant suivant : « Partout la loi met le légataire universel sur la même ligne que l'héritier; l'assimilation résulte, en ce qui concerne l'assujettissement aux dettes et charges, de l'art. 1017, qui, pour le payement des legs, *restreint* l'obligation des héritiers ou autres débiteurs d'un legs au *prorata* de la part et portion dont ils profiteront dans la succession, et des art. 873, 1009 et 1012, en vertu desquels le légataire universel est tenu sans restriction, et tout comme l'héritier lui-même, des dettes et charges de la succession ». C'est donc, dit-on, que, d'après la cour de cassation, l'obligation des héritiers subit en matière de legs une restriction qu'elle ne subit pas en matière de dettes, et cette restriction ne peut être que la limitation aux forces de la succession (4). Pour infirmer cette conclusion, il suffit de faire remarquer que l'arrêt, dont l'objet n'est pas d'ailleurs de comparer l'obligation aux dettes et l'obligation aux legs, fait simplement allusion à la disposition de l'art. 1017 C. civ.,

(1) Demolombe, XIV, n. 522; Aubry et Rau, VI, p. 381, § 611, note 12, p. 442, § 617, note 5; Laurent, XIV, n. 108 et 109; Malpel, n. 215 et 216; Barafort, *Tr. de la sépar. des patrim.*, n. 232; Bertauld, *Questions doctrinales*, II, n. 281 s. et 334; Le Sellyer, I, n. 68; Chabot, art. 873, n. 20; Delvincourt, II, p. 30, note 1, p. 34, note 5; Toullier, V, n. 556; Duranton, VI, n. 462; Grenier, *Tr. des don.*, I, n. 313; Troplong, *id.*, III, n. 1843; Vazeille, III, art. 1017, n. 3; Taulier, III, p. 234, IV, p. 150 et 194; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, II, 1852, p. 255; Bayle-Mouillard sur Grenier, *Tr. des don.*, I, p. 735, note *a*; Arntz, II, n. 2063; Wahl, *Note*, S., 93. 2. 1; Huc, V, n. 208; Allard, *Rép. gén. du not.*, 1889, art. 4810; Fuzier-Herman, art. 1017, n. 26.

(2) V. dans le premier sens, Orléans, 14 mai 1891, S., 93. 2. 1, D., 91. 2. 313. — Trib. civ. Boulogne, 13 juin 1890, D., 92. 3. 6. — Trib. civ. Charolles, 2 janv. 1890, S., 93. 2. 30. — Dans le deuxième sens, Angers, 1er mai 1867, S., 67. 2. 305, D., 67. 2. 85. — Poitiers, 16 mars 1864, S., 65. 2. 63, D., 64. 2. 117. — Trib. civ. Chambéry, 16 janv. 1864, *Journ. de Chambéry*, 64, p. 32. — Trib. civ. Toulouse, 28 avril 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 702 (pour le légataire universel). — Trib. civ. Seine, 4 nov. 1892, *Le Droit*, 22 nov. 1892 (*ibid.*).

(3) S., 51. 1. 657, D., 51. 1. 281.

(4) V. Flurer, *loc. cit.*

d'après laquelle l'héritier, quand il n'est pas poursuivi hypothécairement, n'est pas tenu d'acquitter la part de legs incombant à ses cohéritiers. Les considérants précités ne veulent pas dire autre chose. Au contraire le second système nous paraît avoir été implicitement consacré par un arrêt de la cour de cassation du 16 janvier 1821 (1), lequel rejette le pourvoi formé contre une décision qui avait déclaré, à *la requête des légataires*, l'héritier *déchu du bénéfice d'inventaire*, et l'avait condamné à payer la *totalité des legs*.

Cette seconde opinion nous paraît plus sûre. L'art. 724 dit, en effet, que l'héritier est saisi « sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ». L'héritier est donc tenu dans la même mesure des *dettes* et des *charges* et, s'il est obligé d'acquitter les premières au delà des limites de l'actif recueilli, il en est de même des secondes. On peut, il est vrai, douter que l'expression de *charges* désigne les legs, et on a invoqué en sens contraire l'art. 1009 C. civ., suivant lequel « le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu des *dettes et charges* de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion..... et il sera tenu *d'acquitter tous les legs* ». De même, l'art. 1012, dans les mots *dettes et charges*, ne comprend pas les legs, qui sont réglés par l'art. 1013. — Il est certain que, dans ces textes, les charges sont opposées aux legs, et par conséquent ne s'identifient pas avec eux. Mais c'est à tort qu'on en tire argument pour trancher la question qui nous occupe ; si, dans les art. 1009 et 1012, le sens du mot *charges* est nettement fixé par la manière dont il est entouré, l'art. 724 ne restreint en aucune manière la portée de cette même expression ; il faut lui attribuer, conformément au sens grammatical, la signification la plus large, et entendre par là toutes les obligations qui, en dehors des dettes, tombent à la charge de l'héritier ; or, ces obligations comprennent, outre les frais funéraires et les droits de mutation par décès (2), les legs.

(1) S. chr.
(2) V. *supra*, n. 157.

Du reste, il existe un texte qui manifeste beaucoup mieux encore la pensée du législateur, soit au point de vue de la signification que comporte le mot *dettes,* soit au point de vue de la situation de l'héritier vis-à-vis des légataires : c'est l'art. 802 C. civ., qui attribue au bénéfice d'inventaire l'avantage pour l'héritier, soit « de n'être tenu du paiement des dettes de la succession que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'ils a recueillis, soit même de pouvoir se décharger du paiement des dettes en abandonnant tous les biens de la succession aux *créanciers et aux légataires* ». La loi parle d'un abandon fait aux *légataires,* elle considère donc ici les legs comme compris sous la dénomination générale de *dettes,* et donne à entendre très clairement que le bénéfice d'inventaire est nécessaire à l'héritier, pour lui permettre de se libérer par l'abandon des biens, vis-à-vis des légataires aussi bien que des créanciers (1).

On peut encore ajouter dans le même sens que, d'après l'art. 873 C. civ., « les héritiers sont tenus des dettes et *charges* de la succession *personnellement...* » — L'art. 1017 est plus explicite encore, parce qu'il s'applique expressément aux legs : « Les héritiers du testateur ou autres débiteurs d'un legs seront *personnellement* tenus de l'acquitter ». Or, toute obligation personnelle, en dehors d'une restriction admise par les textes, suppose l'affectation intégrale du patrimoine du débiteur au payement de la dette (C. civ., art. 2092). C'est à tort qu'on essaye de réfuter l'argument tiré des art. 873 et 1017, en cherchant à établir que ces textes mettent le créancier ou le légataire en face de plusieurs héritiers, et décident qu'il pourra leur demander le montant de leur quote-part s'il agit par action personnelle et la totalité jusqu'à concurrence de la valeur de l'immeuble, s'il agit par l'action hypothécaire. Il est bien vrai que les art. 873 et 1017 visent concurremment l'action personnelle et l'action hypothécaire ; mais, en disant que l'héritier est tenu personnellement, ils l'obligent à la totalité du legs. En tout cas la combinaison des art. 873 et 1017 montre que, pour le législateur, le mot

(1) V. *infra,* n. 1483.

charges est équivalent du mot *legs;* et cette observation renforce l'argument que nous avons tiré de l'art. 724.

Le sens de l'art. 1017 est surtout très clair pour qui le rapproche d'un passage de Pothier. Pothier (1) décide expressément que l'héritier n'est tenu des legs que jusqu'à concurrence des biens, et il a soin de dire que l'héritier s'oblige aux dettes, sans qualifier cette obligation *personnelle;* le code, on le voit, s'exprime tout autrement.

On peut encore invoquer, en faveur de l'opinion que nous soutenons, l'art. 783 C. civ., qui s'explique difficilement dans le système contraire. Cependant, on verra que beaucoup d'auteurs donnent de l'art. 783 une explication compatible même avec l'opinion de ceux qui n'admettent pas l'obligation aux legs *ultra vires successionis* (2).

La liste de nos arguments de textes est déjà longue : nous en ajouterons un qui ne nous paraît pas encore avoir été présenté et qui nous séduit. Les légataires peuvent demander, aussi bien que les créanciers, la séparation des patrimoines (3). Il en résulte que, si les légataires n'usent pas de ce bénéfice, le patrimoine du défunt et celui de l'héritier sont confondus à leur encontre; les légataires viennent en concours avec les créanciers de l'héritier, parce que l'acceptation pure et simple de ce dernier a confondu les patrimoines. Mais si les patrimoines se sont confondus vis-à-vis des légataires, comme vis-à-vis des créanciers, si les premiers sont, comme les derniers, forcés, pour éviter la confusion, de demander la séparation des patrimoines, pourquoi ne pourraient-ils pas invoquer à leur tour cette confusion qui leur est opposable? La contradiction est évidente, à vouloir les empêcher à la fois d'invoquer la confusion des patrimoines et de la méconnaître. Ce n'est pas, du reste, sans raison qu'une idée traditionnelle considère le bénéfice d'inventaire et la séparation des patrimoines comme les applications d'un même *desideratum :* empêcher, soit pour l'héritier, soit pour les

(1) *Introd. au titre XVI de la cout. d'Orléans.* — V. not. n. 77, éd. Bugnet, I, p. 429 et 430.

(2) V. *infra*, n. 1662 s.

(3) V. *infra*, n. 3118.

créanciers héréditaires et les légataires, les effets fâcheux de la confusion des patrimoines; ces deux situations inverses doivent se correspondre; ceux que l'un de ces bénéfices protège sont ceux contre lesquels protège l'autre bénéfice; et dès lors, on doit le reconnaître, le bénéfice d'inventaire est établi contre le légataire, parce que la séparation des patrimoines est établie à son profit. L'argument est surtout probant si on admet avec la jurisprudence que le bénéfice d'inventaire entraîne au profit des créanciers la séparation des patrimoines et leur permet d'en invoquer le bénéfice sans l'avoir réclamé (1); il en est évidemment de même pour les légataires; le bénéfice d'inventaire, procurant la séparation des patrimoines au légataire, est également nécessaire pour que la séparation des patrimoines puisse être opposée à ce dernier par l'héritier.

Jusqu'à présent, nous avons vu le système que nous combattons répondre à nos arguments; mais ce système invoque également un argument positif; il se fonde sur l'art. **1423**, qui dispose que le legs d'un objet de communauté fait par le mari se transforme, dans le cas où l'objet légué tombe dans le lot de la femme, en legs d'une somme d'argent portant sur la valeur de l'effet donné et devant être prise « sur la part des héritiers du mari dans la communauté et sur les biens personnels de ce dernier ». Ce texte, à notre avis, est loin de pouvoir servir d'argument à l'opinion qui s'en prévaut : le legs dont il s'occupe est un legs de corps certain (ses termes mêmes l'indiquent) et, dans toutes les opinions, les legs de corps certains ne peuvent s'exécuter que sur les biens héréditaires et dans la mesure des forces de la succession (2); l'art. **1423** n'a donc rien que de très correct et est complètement étranger à la question; en vain dirait-on que, dans l'espèce réglée par l'art. **1423**, le legs de corps certain s'est transformé en legs de somme d'argent; s'il s'est ainsi transformé, ce n'est pas par la volonté du testateur, c'est au contraire par l'impossibilité d'exécuter littéralement cette volonté;

(1) V. *infra*, n. 1211 s.
(2) V. *supra*, n. 158.

et, pour se conformer dans la mesure la plus étroite aux intentions du testateur, la loi a légitimement exigé que le légataire s'en tînt à la valeur de l'objet légué.

On dit encore que l'art. 895 interdit au défunt de disposer de biens de ses héritiers. C'est donner de ce texte une singulière interprétation; l'art. 895 a pour seul but de fournir la définition du testament; l'art. 894 porte bien aussi que par la donation « le donateur se dépouille de la chose donnée » et il est cependant certain que le donataire non payé pendant la vie du donateur, peut se présenter à l'héritier comme un créancier et invoquer à son profit la confusion des patrimoines.

160. Notre système a-t-il pour conséquence, comme on l'a soutenu, d'obliger le légataire particulier lui-même, lorsqu'une clause du testament met telle dette à sa charge, d'acquitter cette dette au delà même du montant du legs (1)? Cette conséquence n'est pas fatale : à la différence du légataire universel ou de l'héritier, le légataire particulier ne continue pas la personne du défunt; d'un autre côté, les textes que nous avons invoqués ne s'appliquent pas au légataire particulier.

La solution que nous adoptons n'a pas davantage pour conséquence, quoiqu'on ait également soutenu le contraire (2), d'empêcher l'héritier réservataire de faire réduire les legs excédant la quotité disponible. Cette faculté de réduction ne peut pas être contestée, puisque l'art. 926 C. civ. la proclame sans exiger, comme condition de son exercice, que l'héritier réservataire ait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire. Elle se concilie, au reste, parfaitement avec le système que nous suivons : en vertu de son droit de réserve, — qui naît en sa personnne et se trouve, par conséquent, indépendant de toutes les obligations que lui impose la transmission héréditaire, — l'héritier fera réduire les legs, et ceux-ci seront censés n'avoir jamais été supérieurs à la valeur qu'ils représenteront après cette réduction; pour ce qui concerne cette

(1) Flurer, *loc. cit.*
(2) Flurer, *loc. cit.*

dernière valeur, l'héritier, — en vertu de l'obligation *in infinitum* qui est la conséquence de la transmission, — est tenu sur son propre patrimoine; si donc les règles de la réserve empêchent la pleine application du principe que nous avons développé, elles se concilient fort bien avec son existence.

161. Nous réfutons à peu près dans les mêmes termes une dernière conséquence qu'on attribue à notre doctrine. D'après une jurisprudence constante, les légataires n'ont aucun droit au rapport des donations faites en avancement d'hoirie (C. civ., art. 857) (1). Or, dit-on, si les héritiers sont tenus des legs *ultra vires*, les biens rapportés sont, comme tous les autres biens de l'héritier, sujets à l'action des légataires. — Ce raisonnement nous paraît reposer sur une confusion : les biens rapportés devraient être, il est vrai, soumis au sort commun du patrimoine de l'héritier, et ce patrimoine tout entier répond des legs comme des dettes; néanmoins l'art. 857 a cru devoir soustraire les biens rapportés à l'action des légataires; et ce texte a obéi à une considération analogue à celle qui a inspiré l'art. 926 : il est fondé sur l'irrévocabilité des donations entre vifs, laquelle, étant (partiellement du moins) introduite en faveur des héritiers eux-mêmes, n'est pas entravée par l'exécution d'une obligation que l'héritier assume comme représentant du défunt.

162. Notre solution est restée exacte et la loi du 9 mars 1891 ne l'a pas modifiée (2). On a cependant affirmé l'exactitude de l'opinion contraire. L'art. 205 C. civ., amendé par la loi de 1891, porte : « La pension alimentaire due à l'époux survivant est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par tous les légataires particuliers, proportionnellement à leur émolument ». Il résulte de ce texte que, si les legs et la pension alimentaire réunis dépassent l'actif héréditaire, les legs sont réduits proportionnellement pour acquitter la pension; or, dit-on, si l'héritier était tenu des legs *ultra vires*, il ne pourrait pas

(1) V. *infra*, n. 2726 s.

(2) Huc, V, n. 208. — *Contra* Bouvier-Bangillon, *Du paiement des legs* ultra vires (influence sur cette question de la loi du 9 mars 1891), *Rev. crit.*, XXII, 1893, p. 30 s.

faire réduire les legs pour payer les dettes. Nous convenons que cette conclusion serait exacte si l'art. 205 donnait une solution générale ; mais cette disposition est relative à une hypothèse absolument spéciale ; les légataires ne contribuent pas à toutes les dettes, ils contribuent seulement au paiement de la pension alimentaire ; c'est une solution admise par faveur pour l'héritier et dans le but d'empêcher que ce dernier ne soit frustré outre mesure par l'innovation contenue dans la loi de 1891. Au surplus, les travaux préparatoires ne contiennent aucune mention de la question et il est certain que le législateur n'a pas voulu la trancher ; n'est-il pas exagéré de lui faire résoudre malgré lui un problème aussi grave ?

163. Dans la doctrine que nous combattons, l'héritier tenu des legs *intra vires* n'est aussi tenu que sur les biens *de la succession* et non pas sur ses biens *personnels* (1). Il existe, en effet, entre l'obligation *intra vires* et l'obligation de payer les legs sur les biens héréditaires seulement une corrélation étroite : témoin le bénéfice d'inventaire (2). Nous démontrerons cette concordance en parlant des successeurs irréguliers (3). L'opinion contraire assimile sans texte l'héritier à la femme commune qui use du bénéfice d'émolument (C. civ., art. 1483). Toutefois, nous avons vu que l'héritier qui n'a pas fait inventaire peut être poursuivi *personnellement* par les légataires (4).

III. *Collectivité de la saisine.*

164. Nous avons montré que la saisine n'est accordée qu'aux héritiers qui sont en ordre pour succéder (5) ; mais s'il y a plusieurs parents appelés simultanément à la succession, — plusieurs enfants du défunt par exemple, — la saisine leur est déférée à tous collectivement, d'une manière indivi-

(1) Villequez, *op. cit.*, p. 232. — *Contra* Demante, III, n. 124 *bis*, II ; Tambour, *op. cit.*, p. 193 et 285 ; Laborde, *op. cit.*, p. 316.
(2) V. *infra*, n. 1230 s., 1257 s.
(3) V. *infra*, n. 828.
(4) V. *supra*, n. 159.
(5) V. *supra*, n. 147.

sible jusqu'au partage [1]; c'est ce qui permet peut-être à un seul des héritiers, en cas d'absence ou d'empêchement des autres, de se mettre en possession de tous les biens héréditaires et de les administrer [2]. De même, comme nous le verrons, chacun des héritiers saisis peut intenter seul la pétition d'hérédité [3]. — On a cependant invoqué en sens opposé les arguments que nous avons développés nous-mêmes [4] contre l'idée de la saisine collective accordée à tous les parents [5]. — Mais ici ces arguments n'ont aucune autorité : la saisine a lieu collectivement au profit des héritiers appelés ensemble à la succession, parce que la dévolution de la succession a lieu au profit de tous les héritiers indivisément et que la saisine est l'accessoire de la dévolution.

§ IV. *De la saisine en droit international.*

165. En droit international, la question de la saisine se règle comme toutes les questions relatives à la succession [6]. La question de savoir si la saisine a lieu et au profit de quels successeurs elle existe sera donc réglée pour les immeubles par la législation en vigueur au lieu de situation, et pour les meubles par la législation en vigueur au pays du défunt ou de son domicile [7].

L'opinion générale est contraire ; elle pense que cette question doit, dans tous les cas, être réglée par la loi du lieu de la situation, et parmi les partisans de cette opinion figurent des auteurs qui admettent le règlement de la succession, même

(1) Aubry et Rau, VI, p. 367, § 609, note 22 ; Laurent, IX, n. 232.

(2) V. *infra*, n. 1878.

(3) V. *infra*, n. 885.

(4) V. *supra*, n. 164.

(5) Demolombe, XIII, n. 148 ; Le Sellyer, I, n. 60.

(6) Cass. Florence, 17 nov. 1874, *Journ. dr. int.*, II, 1875, p. 46. — Weiss, *Tr. élém.*, p. 596, et *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 570 s. ; Rolin, II, n. 735 (cet auteur se contredit en appliquant plus loin d'une manière absolue, II, n. 765, la loi du lieu de l'ouverture de la succession). — V. *infra*, n. 841 s.

(7) Cass. Florence, 17 nov. 1874, précité — *Contra* Antoine, *De la succ. ab. int. en dr. int.*, p. 87 ; Despagnet, *Précis de dr. int.*, p. 489 ; Champcommunal, *De la succ. ab. int. en dr. int.*, p. 383 ; Fiore, *Tr. de dr. civ. intern.*, trad. Pradier Fodéré, n. 401 ; Huc, V, n. 30 et 258 ; Laurent, *Le dr. civ. intern.*, VI, n. 343 s. ; Audinet, n. 658 ; Glard, *De la cond. des meubles en dr. int.*, p. 209.

immobilière, par la loi nationale du défunt. La raison invoquée est que la transmission de la possession met en jeu l'organisation de la propriété; ce sont là des mots vides de sens, car la transmission de la propriété met bien davantage encore en jeu son organisation et cependant la transmission de la propriété par succession n'est pas toujours réglée par la loi nationale. Les raisons qui servent à trancher cette dernière question gardent ici toute leur valeur.

166. Il se peut que dans le pays de la situation des biens la saisine soit inconnue; dans ce cas néanmoins, s'il s'agit de meubles, et que la loi qui régit leur dévolution reconnaisse la saisine aux héritiers, ils sont dispensés de se faire envoyer en possession (1). De même, lorsque le défunt laisse des immeubles dans différents pays, qui ne reconnaissent pas tous l'obligation indéfinie aux dettes, l'héritier n'est tenu indéfiniment aux dettes que dans les pays où cette obligation indéfinie est proclamée (2). Mais tous les créanciers peuvent se faire payer au lieu où les biens sont réalisés (3).

CHAPITRE II

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER

167. Les dispositions qui figurent au code civil sous cette rubrique s'appliquent aux successeurs irréguliers comme aux héritiers (argument tiré du mot *succéder*, qui est général) (4); du reste une distinction ne se comprendrait pas. — Mais elles sont étrangères aux donataires et aux légataires, régis à cet égard par des dispositions spéciales. Voyez notamment art. 906, 912, 955 et 1046.

(1) *Contra*, Rolin, II, n. 735 (cet auteur ne donne aucune raison à l'appui de la dérogation qu'il apporte ainsi aux principes admis par lui).

(2) En ce sens déjà Burgundus, *Ad consuetudines Flandriæ, tract.* II, n. 2 — Cpr. Champcommunal, *op. cit.*, p. 385 (dont la doctrine n'est pas nette). — *Contra* Audinet, II, n. 672 (loi nationale du défunt).

(3) V. *infra*, n. 3094 s.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 273, § 591, note 1; Demolombe, XIII, n. 164; Laurent, VIII, n. 531; Duvergier sur Toullier, IV, n. 606 note *a*; Massé et Vergé, II, p. 239, § 353; Le Sellyer, I, n. 181; Hureaux, I, p. 357, note 1.

A les qualités requises pour succéder toute personne qui n'est ni incapable ni indigne.

168. L'incapacité et l'indignité doivent être soigneusement distinguées à divers points de vue : 1° au point de vue des causes qui y donnent lieu. Domat (1) disait déjà « que les causes qui rendent l'héritier incapable de succéder n'ont aucun rapport particulier avec ses devoirs envers le défunt à qui il devait succéder; au contraire les causes qui rendent l'héritier indigne de succéder regardent quelque devoir qu'il peut avoir blessé envers le défunt » ; 2° au point de vue de leur caractère. L'incapacité empêche d'*acquérir* le droit héréditaire; l'indignité empêche seulement de le *conserver*. C'est ce que disait déjà Lebrun (2); 3° au point de vue de la manière dont elles opèrent. L'incapacité a lieu de plein droit (3); l'indignité, au moins suivant l'opinion générale, ne peut résulter que d'une décision judiciaire qui la prononce (4); 4° au point de vue de leurs effets. L'incapacité met celui qui en est frappé dans l'impossibilité d'acquérir une succession quelconque, tandis que l'indignité ne s'applique qu'à une succession déterminée; elle est donc essentiellement relative.

Mais l'incapacité et l'indignité ont aussi des caractères communs, elles peuvent l'une et l'autre être invoquées par tout intéressé (5).

SECTION PREMIÈRE

DE L'INCAPACITÉ

169. Est capable de succéder toute personne qui n'en est pas déclarée incapable par la loi.

C'est au moment du décès que s'apprécie la capacité (6), car c'est à ce moment que le droit prend naissance. Il en est ainsi même pour les successeurs irréguliers (7).

(1) 2e p., liv. I, sect. 3.
(2) Liv. III, ch. 1, n. 3.
(3) Duranton, VI, n. 65; Demolombe, XIII, n. 270; Aubry et Rau, VI, p. 273, § 591; Fuzier-Herman, art. 725, n. 15; Le Sellyer, I, n. 81.
(4) V. *infra*, n. 260.
(5) V. *infra*, n. 264.
(6) Huc, V, n. 23.
(7) Cpr. *supra*, n. 154.

§ 1. *De l'ancienne incapacité dérivant de la mort civile ou des professions religieuses.*

170. L'incapacité dérivant de la mort civile était mentionnée par l'art. 725; elle a disparu avec la mort civile elle-même, abolie par la loi du 31 mai 1854.

171. L'origine de l'incapacité des religieux était dans la loi 56 au Code, *de episc. et cleric.*, d'après laquelle les religieux ne pouvaient recueillir les successions qui leur étaient échues tant qu'ils étaient dans le cloître. L'ancien droit étendit cette solution : l'ordonnance de mai 1532 décida que, du jour où ils auraient prononcé leurs vœux, les religieux ne pourraient plus recueillir aucune succession, et on appliqua la même solution aux personnes qui, sans prononcer des vœux, auraient porté l'habit religieux pendant cinq ans (Ord. 1629, art. 7). De même l'ord. de Blois (art. 28) décida que la succession des religieux serait ouverte du jour où ils prononceraient leurs vœux.

On donnait de cette incapacité de succéder une raison qui peut être considérée comme un jeu de mots : la profession des religieux consistant à mourir au monde, les religieux étaient réputés morts en ce qui concernait les relations civiles; on ajoutait que le vœu de pauvreté rendait les religieux incapables d'acquérir un immeuble et, par suite, une succession même mobilière, puisque la transmission d'un patrimoine à titre universel était regardée comme une transmission immobilière (1). — Des difficultés s'étaient élevées pour certaines congrégations, notamment celle de la Doctrine chrétienne; des lettres patentes de sept. 1726 l'avaient assimilée aux autres: on se demandait si cette assimilation existait même dans le ressort des parlements qui n'avaient pas enregistré ces lettres patentes (2). — L'incapacité frappant les religieux était si profonde que leur élévation à l'épiscopat, qui les rendait cependant à la vie civile, ne leur attribuait pas la capacité de recueillir une succession, et que la déchéance

(1) V. Richer, *Tr. de la mort civile*, p. 663 s.; Beautemps-Beaupré, *Cout. et instit. de l'Anjou*, IV, p. 539.

(2) V. pour l'affirmative, d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, I (1759), p. 375 s. — V. aussi pour les jésuites, la suite du texte.

survivait à la dispense des vœux accordée par le pape (1). — On voit cependant des dispenses de succéder quelquefois accordées aux religieux (2). Ainsi une déclaration royale du 7 juillet 1715, intervenant sur la question très discutée de savoir si les jésuites étaient assimilés aux autres religieux, décidait l'affirmative, mais en exceptant les pays réunis à la France depuis un édit de 1603 qui concernait les jésuites (3); de même pour les chevaliers de Malte (4).

Cette incapacité disparaît par l'effet du décret du 19 février 1790, qui supprime les ordres religieux; cependant un décret des 20 fév.-26 mars 1790 déclare encore les religieux incapables de succéder, mais seulement quand ils sont en concours avec des parents; ils passent avant le fisc.

Le décret du 9 octobre 1793 admet sans restriction les religieux à succéder.

Par cela seul que le Code n'a pas reproduit l'incapacité des religieux, il l'a abrogée; cela est admis par tout le monde (5).

§ II. *Défaut d'existence lors de l'ouverture de la succession* (enfant non conçu, héritier décédé).

172. L'art. 725 dispose : « *Pour succéder, il faut nécessai-* » *rement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.* » *Ainsi sont incapables de succéder : 1° Celui qui n'est pas* » *encore conçu; — 2° L'enfant qui n'est pas né viable* ». — Nul ne peut acquérir un droit, de quelque nature qu'il soit, qu'à la condition d'exister lors de l'ouverture de ce droit; car c'est à ce moment que le droit se fixe et il ne saurait se fixer dans le vide. De là le principe que, pour succéder, il faut nécessairement exister lors de l'ouverture de la succession. Déjà l'ancien droit était en ce sens (6).

(1) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I, sect. 2, § 4.

(2) Viollet, *Hist. du dr. civ. franç.*, 2e éd., p. 284.

(3) V. d'Héricourt, *op. cit.*, I (1759), p. 373 et II, p. 533 s., 574 s. — Pour les détails, v. Bretonnier, *Quest.*, 5e éd., p. 281 s.

(4) Ricard, *Tr. des don.*, 1re p., ch. III, sect. 3, n. 209.

(5) V. not. Laurent, VIII, n. 354.

(6) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I; Poullain-Duparc, *Princ.*, IV, p. 18, n. 40; Daguesseau, treizième plaidoyer, II, p. 292.

I. *Des personnes qui sont considérées comme n'existant pas lors de l'ouverture de la succession.*

173. 1° Celui qui a cessé d'exister lors de l'ouverture d'une succession ne peut pas succéder. C'est pourquoi l'art. 725 déclarait incapable de succéder le mort civilement (1). Il sous-entendait que la même incapacité frappe celui qui est mort naturellement.

2° Celui qui n'a pas encore commencé d'exister à l'instant de l'ouverture de la succession ne peut pas succéder. De là l'incapacité dont notre article frappe celui qui n'est pas encore conçu.

L'enfant non conçu ne succède pas, en particulier, si son père, successible du défunt, a renoncé ou a été déclaré indigne (2).

Dans l'ancien droit, l'opinion que l'enfant non conçu peut, en certains cas, succéder était soutenue par Serres (3), Lebrun (4) et Basnage (5).

Serres cite en ce sens un arrêt du parlement de Toulouse du 14 août 1727, qui attribue à une petite-fille la succession de son aïeul décédé plusieurs années avant sa naissance, mais non encore appréhendée. Merlin (6) rapporte que Daguesseau, dans une espèce où le petit-fils réclamait, devant le parlement de Paris, la succession de son aïeul mort trente-quatre ans avant sa naissance, soutint la même thèse; dans l'espèce, et sur les conclusions de Daguesseau lui-même, la demande fut rejetée par un arrêt du 16 mars 1692, parce que le délai qui s'était écoulé entre la mort de l'aïeul et la naissance du petit-fils était trop considérable.

174. En disant que l'enfant non conçu est incapable de

(1) V. *supra*, n. 170.

(2) Cass., 11 mars 1811, S. chr. — Lebrun, liv. I, ch. III, n. 1; Pothier, *op. cit.*, ch. I, sect. 2, art. 1. — Merlin, *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 1, § 2, art. 5, n. 1; Chabot, art. 725, n. 3; Duranton, VI, n. 69; Delvincourt, II, p. 25, note 1; Favart, v° *Succ.*, sect. 1, § 2, n. 2; Demolombe, XIII, n. 175; Le Sellyer, I, n. 84.

(3) *Inst.*, liv. II, tit. 1, § 85.

(4) Liv. I, ch. V, sect. 1, dist. 2.

(5) *Cout. de Normandie*, sur l'art. 90.

(6) *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 1, art. 1, n. 1 et 2.

succéder, la loi dit implicitement que l'enfant conçu peut succéder. C'est une application de la règle *Infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur.*

On s'accorde à tenir pour constante, dans notre droit, l'existence de ce principe, qui cependant n'est écrit dans aucun texte (1). Il dérive, en effet, de la tradition, car il était admis dans le droit romain (2), et on vient de voir que l'ancien droit allait beaucoup plus loin encore. En outre, pour les successions, il résulte à *contrario* de l'art. 725-1° et par analogie de l'art. 906, qui l'applique aux libéralités.

D'autre part, le rapporteur du Tribunat, Chabot, s'exprime ainsi à propos de l'art. 725 : « Il n'est pas nécessaire que l'enfant soit né pour être habile à succéder : il suffit qu'il soit conçu, parce que l'enfant existe réellement dès l'instant de la conception et qu'il est réputé né *lorsqu'il y va de son intérêt,* suivant les lois romaines (3).

175. Et toutefois, pour que le droit de succession puisse se fixer sur la tête d'un enfant qui n'est encore que conçu lors de l'ouverture, la loi exige que cet enfant naisse *vivant* et *viable.*

a. Il faut que l'enfant naisse vivant (4);

L'exclusion des enfants mort-nés est inutile à justifier; elle s'induit *a fortiori* de l'exclusion des enfants nés non-viables (5). Nous indiquerons plus loin à quoi on peut reconnaître si un enfant mort a vécu (6).

La conception ne suffit pas s'il s'agit d'un enfant légitimé. La légitimation n'ayant aucun effet rétroactif, cet enfant ne succède pas aux parents de son auteur décédé avant la légitimation (7).

(1) Laurent, VIII, n. 536; Demolombe, XIII, n. 174; Fuzier-Herman, art. 725, n. 1; Aubry et Rau, I, p. 262, § 63, note 1.

(2) L. 26, D, *de stat. hom.*, 5. 1; L. 3, C., *de posth*, 6. 29.

(3) Locré, V, p. 108.

(4) V. *infra*, n. 182.

(5) V. Domat, *Lois civiles*, partie II°, liv. I, tit. 1, sect, 2, n. 4. — L. 129, D., *de verb. signif.*, 50. 16. — Massé et Vergé, II, p. 240, § 354; Laurent, VIII, n. 541; Demolombe, XIII, n. 177; Aubry et Rau, VI, p. 276, § 292; Huc, V, n. 38.

(6) V. *infra*, n. 182.

(7) Cass., 11 mars 1811, S. chr. — Paris, 21 déc. 1812, S. chr. — Riom, 3 juill. 1840, S., 40. 2. 362. — Merlin, *Rép.*, v° *Légitimation*, sect. 1, § 3, n. 5, et v° *Succ.*, sect. 1, § 2, art. 5, n. 1; Toullier, II, n. 930, et IV, n. 92; Duranton, III, n. 183, et

176. *b.* L'enfant doit, en outre, naître *viable*. La loi assimile à l'enfant mort-né celui qui ne naît que pour mourir; il ne pourra donc pas succéder. — La question de viabilité est une question de fait, comme le disait Chabot dans son rapport au Tribunat (1), que le juge aurait à résoudre, dans le cas de contestation, en s'aidant au besoin du secours des gens de l'art (2).

Le projet soumis au Tribunat avait, sur la proposition du premier consul, défini la viabilité; il considérait comme non-viable l'enfant né dans les cent quatre-vingts jours du mariage célébré et qui ne vivait pas dix jours (3). Le Tribunat demanda la suppression de l'indication du délai par la raison que la viabilité d'un enfant dépend de sa constitution (4). — L'ancien droit avait admis une théorie analogue : l'enfant né avant terme ne pouvait succéder lorsqu'on ne pouvait déterminer s'il avait eu une vie extra-utérine indépendante (5). Mais, si l'enfant était né à terme, il était réputé viable quoiqu'il ne fût pas constitué de manière à pouvoir vivre. On n'exceptait que les monstres; ils succédaient seulement s'ils avaient l'ensemble de la forme humaine (6).

VI, n. 69 et 71 ; Rolland de Villargues, *Rép.*, v° *Légitimation*, n. 204; Demante, I, n. 59 *bis*, II; Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 285; Malpel, n. 29; Vazeille, art. 725, n. 2; Valette sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, II, p. 22 et 23; Delaporte, art. 725; Demolombe, V, n. 368 et 369; Aubry et Rau, VI, p. 71, § 546, notes 27 et 28; Laurent, IV, n. 188; Huc, II, n. 70, et V, n. 38; Le Sellyer, I, n. 95; Championnière et Rigaud, *Tr. d'enreg.*, IV, n. 3316; Basliné, *Tr. du dr. fiscal*, II, n. 37; Fuzier-Herman, art. 333, n. 1. — *Contra* Orléans, 16 fév. 1809, S. chr.

(1) Locré, V p. 108.

(2) V. sur les moyens de déterminer la viabilité, Collard, *Questions de juris prudence médico-légale sur la viabilité en matière criminelle* (Bruxelles, 1832). — V. *infra*, n. 177 et 183.

(3) Locré, III, p. 23.

(4) Locré, III, p. 77.

(5) Domat, liv. prélim., tit. II, sect. 1, n. 14 et 15 et 2e p., liv. I, tit. I, sect. 2, n. 4; Pocquet de Livonnière, *Règles du dr. fr.*, p. 194; Lamoignon, *Arrêtés*, 5e part., tit. XLI, art. 4; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I, sect. 1, art. 1; Bourjon, 1re part., tit. XVII, ch. III, sect. 1, n. 7 et 9; Lebrun, liv. I, ch. IV, sect. 1, n. 17 à 19; Nouveau Denisart, v° *Grossesse*, § 3, n. 2; Ricard, *Des disposit. cond.*, tit. II, ch. V, n. 100.

(6) Mêmes auteurs. — V. aussi pour le droit romain, L. 14, D., *de stat. hom.*, 1. 5; L. 1. 25, D., *de verb. sign.*, 50. 16; L. 3, C., *de posth.*, 6. 29. — V. *infra*, n. 183.

Il résulte de la suppression opérée sur la demande du Tribunat qu'aujourd'hui la viabilité ne se confond plus avec la vie, mais désigne l'aptitude à vivre (1), c'est-à-dire, comme le disait Bigot-Préameneu dans l'Exposé des motifs de l'art. 314 (2), « la possibilité de parcourir la carrière ordinaire de la vie ». Il ne faut donc pas tenir compte de certaines confusions commises dans les travaux préparatoires entre l'enfant vivant et l'enfant viable (3).

Mais l'enfant est non viable dès lors qu'il lui manquait un des organes essentiels pour vivre (4).

II. *Preuve des faits qui constituent l'existence à l'ouverture de la succession.*

A. *Charge de la preuve.*

177. Conformément à la règle *Probatio incumbit ei qui agit*, celui qui réclame une succession du chef d'une personne absente doit prouver l'existence de cette personne (5). Il doit également prouver que son auteur était né ou au moins conçu lors de l'ouverture de la succession et qu'il était encore vivant à cette même époque. S'il réclame la succession en son propre nom, il devra prouver qu'il était conçu lors du décès.

Ainsi, en particulier, celui qui réclame une succession qui lui a été transmise par son auteur décédé doit démontrer, si une contestation s'élève sur ce point, que le décès de son auteur est postérieur à l'ouverture de la succession (6).

(1) Limoges, 12 janv. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 97 3°. — Angers, 25 mai 1822, S. chr. — Bordeaux, 8 fév. 1830, S. chr., D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 97-2°. — Bastia, 18 mars 1842, D. *Rép.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 144. — Lyon, 24 mars 1876, S., 77. 2. 200. — Trib. civ. Marseille, 1er avril 1886, *Recueil d'Aix*, 86. 120. — Trib. civ. Dinan, 19 nov. 1886, *Pand. franç.*, 87. 6. 73. — Duranton, VI, n. 74; Toullier, IV, n. 97; Chabot, art. 725, n. 12; Malpel, n. 25; Vazeille, art. 725, n. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 436; Marcadé, art. 725, n. 7; Demante, III, n. 32; Demolombe, XIII, n. 180; Fuzier-Herman, art. 725, n. 12; Thiry, II, n. 26. — Cpr. Laurent, VIII, n. 545.

(2) Locré, VI, p. 197.

(3) Locré, II, p. 39 et 40.

(4) V. cep. Aubry et Rau, I, p. 263, § 53, note 4.

(5) Cass. civ., 23 mai 1841, S., 41. 1. 320. — Aubry et Rau, I, p. 265, § 53, note 9; Planiol, III, n. 1725.

(6) Paris, 6 janvier 1844, P., 44. 1. 159.

D'un autre côté, celui qui réclame une succession comme héritier d'un enfant décédé au moment même de sa naissance, doit démontrer que cet enfant est né vivant (1).

Cela a été cependant contesté par certains auteurs (2), d'après lesquels l'enfant serait, jusqu'à preuve contraire, censé être né vivant ; le motif de cette solution serait que la vie se présume et que le fait d'être né implique le fait d'avoir vécu. — Ce raisonnement repose sur une confusion entre les présomptions et les probabilités ; s'il est vrai que les enfants naissent ordinairement vivants, la loi ne fait reposer sur cette circonstance aucune présomption légale ; tout au plus le juge peut-il en faire la base d'une présomption simple (3).

Enfin, et toujours conformément aux règles générales, quoique l'enfant soit né vivant, le représentant de cet enfant doit, s'il prétend que ce dernier est né viable, le démontrer. — Cependant l'opinion générale veut que l'enfant, une fois que son existence à un moment quelconque est démontrée, soit présumé être né viable (4). On se fonde sur l'art. 725, qui considère la non-viabilité comme une incapacité, combiné avec le principe qui considère la capacité comme la règle et l'incapacité comme l'exception.

Cette opinion, nous le répétons, est contraire aux règles

(1) Bastia, 18 mars 1842, D. *Rép.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 144. — Montpellier, 25 juill. 1872, S., 72. 2. 189, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 53. — Laurent, VIII, n. 543 ; Demolombe, XIII, n. 186 ; Aubry et Rau, VI, p. 277, § 592, note 5 ; Delvincourt, II, p. 25 ; Duranton, VI, n. 78 ; Toullier, IV, n. 93 s. ; Marcadé, art. 725, n. 6 ; Boileux, III, art. 725, p. 40 ; Chabot, art. 725, n. 8 ; Poujol, art. 725, n. 5 et 6 ; Malpel, n. 25 ; Hureaux, I, n. 117 ; Demante, III ; n. 29 ; Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 1 ; Fuzier-Herman, art. 725, n. 4 ; Thiry, II, n. 25 ; Planiol, *loc. cit.*

(2) Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 3 ; Vazeille, art. 725, n. 3.

(3) V. *infra*, n. 177, *in fine*.

(4) Limoges, 12 janv. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 97-3°. — Angers, 25 mai 1822, S. chr. — Bordeaux, 8 fév. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 97-2°. — Trib. civ. Marseille, 1er avril 1886, *Recueil d'Aix*, 1886, p. 120. — Demolombe, XIII, n. 187 ; Merlin, *Quest. de dr.*, v° *Vie*, § 1, n. 3 ; Chabot, art 725, n. 12 ; Delvincourt, II, p. 25, note 2 ; Toullier, IV, n. 101 ; Boileux, III, art. 725, p. 40 ; Malpel, n. 25 ; Vazeille, art. 725, n. 3 ; Demante, III, n. 30 ; Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 3 ; Marcadé, art. 725, n. 6 ; Hureaux, I, n. 118 ; Magnin, *Tr. des minorités*, I, n. 218 ; Fuzier-Herman, art. 725, n. 7 ; Vigié, II, n. 51 ; Le Sellyer, I, n. 88 ; Aubry et Rau, I, p. 262, § 54, note 3 et VI, p. 277, § 592, note 6 ; Duvergier sur Toullier, IV, n. 98, note *a* ; Arntz, II, n. 1283 ; Le Sellyer, I, n. 88 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n. 291 ; Planiol, *loc. cit.*

générales de la preuve (1). En effet, celui qui invoque la viabilité prétend que l'enfant a réuni toutes les conditions nécessaires pour pouvoir succéder; le principe que la capacité est la règle n'est écrit nulle part.

La question de preuve n'a, du reste, aucun intérêt pratique. La non-viabilité est tellement exceptionnelle que les tribunaux peuvent prendre la viabilité comme le fait normal et presque universel, et fonder sur cette observation une présomption judiciaire.

B. *Modes de preuve.*

a) Preuve que l'héritier n'était pas décédé lors de l'ouverture de la succession.

178. Lorsque l'héritier se présente lui-même pour recueillir la succession, la preuve de son existence se confond avec la preuve de son identité et ne donne lieu à aucune observation particulière.

La preuve que l'auteur du demandeur est mort après le *de cujus* n'est, en réalité, que la preuve de la date où est décédé l'auteur du demandeur; cette preuve doit donc, en principe, être donnée par l'acte de décès, conformément aux règles posées dans le titre *des actes de l'état civil* (2).

b) Preuve que l'héritier était conçu lors de l'ouverture de la succession.

179. La preuve de la conception à l'époque de l'ouverture de la succession peut offrir une difficulté sérieuse. Les présomptions légales écrites dans les art. 312 et suiv. seront-elles ici applicables? Le réclamant pourra-t-il les invoquer pour prouver que l'enfant était conçu lors de l'ouverture? Pourra-t-on les invoquer contre lui pour établir qu'il n'était pas conçu à cette même époque?

La jurisprudence et la plupart des auteurs admettent l'affirmative (3). L'époque de la conception ne peut, dit-on, se

(1) Duranton, VI, n. 77 et 78; Poujol, art. 725, n. 5 et 6; Thiry, II, n. 25 et 26; Laurent, VII, n. 547.

(2) V. *supra*, n. 115 s.

(3) Cass. req., 8 fév. 1821, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 85. — Paris, 19 juill. 1819, S. chr. — Orléans, 16 mars 1832, sous Cass., 28 nov. 1833, S., 34. 1. 668, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 129. — Grenoble, 20 janv. 1853, S., 53. 2. 716, D., 55. 2. 29. —

déterminer que par des présomptions. Le législateur le savait bien : et, s'il n'en a formulé aucune pour le cas qui nous occupe, c'est qu'il a entendu se référer à celles qu'il avait déjà établies en matière de légitimité.

Cette solution se heurte à une objection très grave, qui nous empêche d'y adhérer [1]. Les présomptions légales sont de droit étroit ; elles ne peuvent sous aucun prétexte être étendues d'un cas à un autre (arg. art. 1350, al. 1). C'est violer ce principe que d'appliquer en matière de succession des présomptions établies en vue de la légitimité seulement.

On comprend, du reste, que la loi ait attaché plus d'importance à la question de légitimité qu'à la question de succession, et, par conséquent, ait réglementé la première plus étroitement que la seconde : la légitimité rentre dans les question d'état : elle intéresse donc l'ordre social, tandis que les débats entre prétendus héritiers au sujet de la dévolution d'une succession ne touchent que les intérêts pécuniaires de ces derniers.

Il est encore plus inexact de transformer ici la présomption légale *juris et de jure* des art. 312 et s. en présomption simple, *juris tantum* [2]. Il n'existe pas de texte qui justifie cette opinion. — Les art. 312 et s. peuvent seulement fournir des présomptions judiciaires [3].

On doit rapprocher de ce système celui des auteurs qui appliquent les présomptions légales des art. 312 et s. aux enfants nés neuf mois et quelques jours après l'ouverture de

Poitiers, 24 juill. 1865, S., 65. 2. 271, D., 65. 2. 129. — Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 1, n. 1 et 2 ; Troplong. *Tr. des don.*, II, n. 606 ; Toullier, IV, n. 95 ; Malpel, n. 27 et 28 ; Duranton, VI, n. 71 et 72 ; Vazeille, art. 725, n. 7 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 725, obs. 1 ; Taulier, III, p. 125 et 126 ; Aubry et Rau, VI, p. 276, § 592, note 3.

[1] Marcadé, art. 725, n. 2 ; Coin-Delisle, *Tr. des donat.*, art. 906, n. 6 ; Mimerel, *Rev. crit.*, V, 1854, p. 512 s. ; Laurent, VIII, n. 538 ; Demolombe, XIII, n. 184 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, III, n. 418 ; Arntz, II, n. 1278 ; Fuzier-Herman, art. 315, n. 8 ; Thiry, II, n. 24 ; Huc, V, n. 36 et 39 ; Vigié, II, n. 53 ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n. 292.

[2] Dans le sens de cette dernière opinion, Chabot, art. 725, n. 6 ; Demolombe, V, n. 100 et XIII, n. 183 : Demante, III, n. 32 *bis*, I ; Duvergier, IV, n. 95, note *a* ; Astoul, *Rev. du not.*, 1866, p. 474 s.

[3] V. *infra*, la fin de ce numéro et n. 181.

la succession et les forcent à démontrer leur filiation si le délai qui s'est écoulé entre ces deux événements est plus long (1). — Cette opinion se fonde sur ce que, la preuve de la durée de la conception étant impossible, il faut bien admettre des présomptions; cette considération ne paraît pas suffisante pour imposer au juge une présomption; et, dans tous les cas, si elle était exacte, elle devrait plutôt conduire à appliquer ici complètement les présomptions des art. 312 et s. qu'à en transformer la signification. Aucun texte, du reste, ne justifie cette opinion, qui s'est, à tort, appuyée sur l'art. 725; sans doute cet article met le défaut de conception à côté de la mort civile et du défaut de viabilité; mais il énumère simplement les causes d'incapacité et ne touche pas à la preuve; on ne peut donc, de ce que la mort civile et la non-viabilité doivent être démontrées par les adversaires de l'héritier, leur imposer également la preuve de la non-conception; les deux premières incapacités sont des faits exceptionnels, la dernière est, au contraire, très normale.

En résumé, on ne peut attribuer à un enfant une succession par ce seul fait qu'elle s'est ouverte dans l'intervalle qui s'est écoulé entre les 180 et les 300 jours qui ont précédé sa naissance.

Mais on lui attribuera cependant, en général, les successions ouvertes *moins de 180 jours* avant sa naissance (2), et réciproquement on l'écartera des successions ouvertes *plus de 300 jours* avant sa naissance (3). Les présomptions des art. 312 et s. n'ont plus rien à faire ici, et ce n'est pas sur elles que nous nous fondons, mais bien sur l'idée que les conceptions durent au moins 180 jours et au plus 300 jours ; c'est une observation basée sur les faits et qui est toujours exacte (4).

180. La plupart des auteurs admettent au moins l'appli-

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 418.

(2) Duranton, VI, n. 71 ; Demante, III, n. 32 *bis*, I ; Demolombe, XIII, n. 184 ; Le Sellyer, I, n. 92.

(3) Poitiers, 24 juil. 1855, précité. — Toullier, IV, n. 95 ; Duranton, VI, n. 71 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 1, § 2, n. 3 ; Chabot, art. 725, n. 5 ; Demante, III, n 32 *bis*, I ; Demolombe, XIII, n. 184 ; Le Sellyer, I, n. 94.

(4) V. *infra*, n. 181.

cation des présomptions légales quand à la question de succession se trouve mêlée une question de légitimité (1). Ce correctif apporté au caractère absolu de l'opinion d'après laquelle la présomption de légitimité ne s'applique pas en matière de succession, soulève les mêmes objections que le système qui, sur ce dernier point, admet la solution opposée; une présomption légale ne peut s'étendre, et il n'est pas plus choquant de voir une personne autorisée à se targuer du nom de fils sans pouvoir en réclamer les avantages pécuniaires, que de voir une personne obligée, en vertu de l'autorité d'un jugement, de reconnaître à un autre individu telle qualité que ce dernier n'aura pas le droit d'invoquer vis à-vis des tiers. C'est, en un mot, l'effet ordinaire des présomptions légales, que d'avoir une portée relative (2).

La question de succession serait mêlée à la question de légitimité dans l'espèce suivante. Un enfant naît le trois centième jour à dater de la mort du mari de sa mère. Soutenir que cet enfant n'a pas le droit de succéder au mari de sa mère, parce que sa conception est postérieure à la mort de celui-ci, c'est, dit-on, prétendre du même coup que cet enfant n'est pas légitime. La question de succession est ici étroitement liée à la question de légitimité. L'enfant, auquel on ne peut dénier le droit d'invoquer la présomption de l'art. 315 à l'effet d'établir sa légitimité, pourra, d'après l'opinion générale, invoquer cette même présomption à l'effet d'établir sa qualité d'héritier. — Bien plus, si l'enfant est né plus de 300 jours après le décès de son père, il recueillera encore la succession de ce dernier, pourvu que son illégitimité n'ait pas été prononcée par les tribunaux (3), car, alors, d'après l'art. 315, il est réputé légitime. — Au contraire, la question de succession serait indépendante de la question de légitimité dans l'hypothèse qui suit. Un enfant,

(1) Toullier, IV, n. 95 ; Duranton, VI, n. 52 ; Massé et Vergé, II. p. 240, note 2 ; Marcadé, art. 725, n. 11 ; Demante, III, n. 32 *bis*, I ; Coin-Delisle, *Tr. des don.*, art. 906, n. 7 ; Demolombe, V, n. 100 et XIII, n. 184 ; Arntz, II, n. 1277 ; Fuzier-Herman, art. 315, n. 7; Thiry, II, n. 24; Le Sellyer, I, n. 93 ; Hureaux, I, n. 120 s. ; Vigié, II, n. 53 ; Planiol, III, n. 1708; Siville, III, n. 112.

(2) Laurent, VIII, n. 539; Huc, V, n. 37.

(3) Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 606; Le Sellyer, I, n. 94. — *Contra* Malpel, n. 28, note.

dont la légitimité n'est pas contestée, est né le trois centième jour après le décès d'un de ses frères ; il vient réclamer une partie de la succession de ce frère, se prétendant conçu à l'époque du décès de celui-ci ; sa légitimité n'est pas en cause. — Mais la jurisprudence ne fait aucune distinction et les arrêts qui admettent l'application des présomptions légales ont été généralement rendus dans des hypothèses de cette seconde catégorie.

181. En admettant, avec nous, que les présomptions légales des art. 312 et s. n'ont pas force de loi pour établir l'époque de la conception d'un enfant en tant qu'il s'agit d'un droit de succession, comment les intéressés feront-ils cette preuve? Conformément au droit commun, qui doit s'appliquer toutes les fois que la loi n'y déroge pas (1). Les présomptions légales ne s'imposeront pas au juge, il pourra seulement se les approprier comme présomptions judiciaires ; car il s'agit d'un simple fait, d'un fait juridique, et par cela même la preuve testimoniale ou par présomptions est admissible (C. civ., art. 1348 et 1353) (2). Les indications des gens de l'art peuvent être également consultées pour déterminer les présomptions (3).

c. Preuves que l'héritier est né vivant et viable.

182. Celui qui soutiendra que l'enfant est né vivant pourra se contenter de représenter l'acte de naissance ; car l'officier de l'état civil étant forcé, au cas où l'enfant est présenté sans vie, d'en faire mention (décr. 3 juill. 1806), l'absence de cette énonciation démontre que l'enfant était vivant lors de sa présentation à l'officier de l'état civil et, à plus forte raison, lors de sa naissance (4). — En sens inverse, si l'acte de naissance énonce que l'enfant a été présenté sans vie à l'officier de l'état civil, il n'en résulte pas que l'enfant soit mort-né ; car il a pu mourir dans l'intervalle qui séparait sa naissance de sa présentation à cet officier (5).

(1) Laurent, VIII, n. 540 ; Planiol, III, n. 1708.

(2) V. *supra*, n. 179.

(3) Aubry et Rau, I, p. 263, § 53.

(4) Paris, 13 floréal an XII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Acte de l'état civil*, n. 409. — Demolombe, XIII, n. 186 ; Fuzier-Herman, art. 725. — Cpr. Laurent, VIII, n. 541.

(5) Angers, 25 mai 1822, S. chr. — Demolombe, XIII, n. 186.

La personne qui affirme qu'un enfant est né vivant peut aussi en administrer la preuve par tous les moyens légaux (1). Le plus usuel de ces moyens est l'emploi des présomptions judiciaires, de l'expertise médicale, du témoignage des personnes qui ont assisté à l'accouchement (2).

En fait, c'est une grande difficulté que de savoir si l'enfant est né vivant ; pour qu'il soit né vivant, il faut qu'il ait respiré ; un mouvement quelconque du corps n'est donc pas une preuve que l'enfant a vécu (3) ; cette solution était déjà donnée dans l'ancien droit (4).

183. La preuve de la viabilité se fait par tous les moyens légaux. Il s'agit ici encore d'un fait dont on n'a pu se procurer aucune preuve par écrit. En conséquence, les témoins et les présomptions judiciaires sont admissibles (arg. art. 1348 et 1353 C. civ.) (5). Les gens de l'art seront particulièrement consultés, comme le disait Bigot-Préameneu dans son Exposé des motifs (6), mais sans que leur témoignage lie le tribunal (7).

Quelques auteurs, se basant sur l'art. 314 du code civil, qui considère comme susceptible de désaveu l'enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage, soutiennent que l'enfant né moins de 180 jours après la conception, et qui meurt immédiatement après sa naissance, n'est pas

(1) Angers, 25 mai 1822, précité. — Cpr. Limoges, 12 janv. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 97-3°. — Demolombe, XIII, n. 186. — Cpr. Laurent, *loc. cit.*

(2) Aubry et Rau, I, p. 262, § 53.

(3) Angers, 25 mai 1822, précité. — Cologne, 14 mars 1853, D., 55. 2. 338. — Montpellier, 25 juil. 1872, S., 72. 2. 189, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Succ.*, n. 53. — Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 1, n. 1 et 2 ; Chabot, art. 725, n. 8 ; Toullier, IV, n. 96 ; Vazeille, art. 725, n. 2 ; Poujol, art. 725, n. 5 ; Malpel, n. 22 s. ; Demolombe, XIII, n. 176 et 178 ; Fuzier-Herman, art. 725, n. 6 et 9 ; Aubry et Rau, I, p. 262, § 53, note 2 ; le Sellyer, I, n. 89 ; Laurent, VIII, n. 541 s. ; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n. 290.

(4) Rousseaud de Lacombe, *Rec. de jurispr.*, v° *Enfant*, n. 6 ; Ricard, *Des disposit. condit.*, tit. II, ch. V, sect. 5, n. 503 et 504 ; Bretonnier sur Henrys, *Arrêts*, liv. VI, ch. V, quest. 21.

(5) Limoges, 12 janv. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 97-3°. — Bordeaux, 8 fév. 1830, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 97. — Fuzier-Herman, art. 725, n. 8, 10 et 11 ; Huc, V, n. 38 ; Le Sellyer, I, n. 21. — V. *supra*, n. 176.

(6) Locré, VI, p. 196.

(7) Trib. civ. Marseille, 1er avril 1886, *Recueil d'Aix*, 86, p. 120. — Duranton, VI, n. 78 ; Le Sellyer, I, n. 91.

viable (1). Mais cette solution ne repose sur aucun texte (2).

Il est certain que l'aveu ou la déclaration de la mère peut n'être pas considéré comme prouvant la viabilité de l'enfant (3).

En ce qui concerne les monstres, la question de savoir s'ils sont nés viables est également une question de fait (4). En principe, les monstres succèdent parce qu'ils sont viables et constituent des personnes susceptibles d'acquérir des droits. Mais il faut exiger qu'ils aient une nature humaine (5). Le projet du code civil déclarait incapable de succéder « celui qui n'a pas reçu la forme humaine » et si cette disposition a été supprimée, c'est sans doute comme étant évidente (6).

Quant aux difformités intellectuelles, il va sans dire qu'elles ne portent pas atteinte au droit de succéder (7).

III. *Des mesures à prendre avant la naissance d'un enfant conçu.*

184. L'enfant conçu étant saisi de la succession, on pourrait croire qu'aucune mesure conservatoire ne peut être prise par les parents appelés à son défaut. L'enfant conçu, dirait-on, est appelé à la succession par cela même qu'il est conçu (art. 725); la situation des héritiers subséquents est donc la même que s'ils se trouvaient en présence d'un héritier ordinaire. — L'opinion contraire est cependant préférable (8). Car

(1) Merlin, *Quest.*, v° *Vie*, § 1, n. 3; Grenier, *Tr. des don.*, I, n. 100; Toullier, IV, n. 97 et 98; Chabot, art. 725, n. 10 et 11; Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 601; Delaporte, art. 725, n. 9; Aubry et Rau, I, p. 263, § 53, note 4. — V. *supra*, n. 176.

(2) Demante, III, n. 32 *bis*, II; Demolombe, XIII, n. 187; Laurent, VIII, n. 548 et 549.

(3) Trib. civ. Dinan, 19 nov. 1886, *Pand franç.*, 87. 6. 73.

(4) Huc, V, n. 38; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n. 293. — V. *supra*, n. 176.

(5) Chabot, art. 725, n. 13; Malpel, n. 31; Vazeille, art. 725, n. 9; Duranton, VI, n. 75, note; Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 605; Le Sellyer, I, n. 85. — Cette question paraît n'être que théorique : les monstres qui n'ont pas nature humaine ne peuvent naître d'une femme. Aubry et Rau, I, p. 263, § 53, note 5; Eschbach, *Note sur les prétendus monstres*, *Rev. de législ.*, I, 1847, p. 167; Demolombe, V, n. 112.

(6) V. *supra*, n. 176.

(7) Aubry et Rau, *loc. cit.*

(8) Demolombe, XIII, n. 188.

précisément on admet qu'en présence d'un héritier saisi qui n'a pas encore pris parti, les parents moins proches peuvent prendre des mesures conservatoires (1). — Mais il est certain que les héritiers subséquents ne peuvent s'emparer de la succession (2).

185. Comment s'engage la poursuite des créanciers avant la naissance? L'action en partage peut-elle être intentée? Ces questions seront étudiées plus tard.

§ III. *Extranéité de l'héritier.*

I. *Historique.*

186. Dans l'antiquité, les étrangers ne pouvaient ni succéder ni laisser une succession.

A Rome, en particulier, on doit supposer, en raison du silence des textes et du mépris dans lequel étaient tenus les étrangers, qu'ils ne pouvaient recueillir aucun bien à aucun titre ; ils ne pouvaient donc ni succéder ni laisser une succession. Sans doute, il arrivait fréquemment qu'on laissait aux peuples vaincus leur législation et, notamment, le droit de succéder et de transmettre une hérédité (3). Mais ces droits étaient restreints aux cités mêmes pour lesquelles ils étaient maintenus, et les étrangers qui en bénéficiaient ne pouvaient ni recueillir la succession d'un citoyen romain ni laisser une succession à Rome (4) ; on peut, au surplus, tirer en ce sens argument de ce que les étrangers ne pouvaient recueillir de libéralité (5).

187. Le droit d'aubaine (6) est une institution du plus an-

(1) V. *infra*, n. 1880.

(2) L. 3, D., *Si pars hered. petat*, 5. 4. — Demolombe, *loc. cit.* ; Le Sellyer, V, n. 98. — V. *infra*, n. 1878.

(3) Cicéron, *In Verrem*, 2°, II, ch. XXII, § 53, *Pro Cæcina*, ch. XXXV, § 103, et *Ad familiares*, XV, *Epist.* IV, § 15.

(4) *Contra* Humbert, *Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, 1870, p. 21 ; de Boeck, *Le préteur pérégrin*, p. 152 ; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 36. — On admet, en tout cas, qu'aucune *bonorum possessio* ne pouvait être accordée à l'étranger, Humbert, *loc. cit.* ; de Boeck, *loc. cit.*

(5) Gaius, *Instit.*, II, n. 110 et 285.

(6) V. sur le droit d'aubaine : de Laurière, *Glossaire du dr. franç.*, v° *Aubaine* ; Domat, *Tr. des lois civiles*, 2e part., liv. I, tit. I, sect. 13, n. 2 et liv. IV, préf.,

cien droit français ; il existait dès le droit germanique (1), où l'on trouve pour la première fois l'appellation d'aubain (*albanus*) donnée aux étrangers (2). — Les successions des étrangers étaient appréhendées par le roi (3).

Sous la féodalité, les pays du Midi assimilaient, au point de la succession, les étrangers aux Français (4).

Dans les pays du Nord, au contraire, l'aubain était assimilé à un serf ; sa succession appartenait au seigneur (5). Cependant ce dernier était primé par les comparsonniers, c'est-à-dire par les parents qui vivaient avec l'aubain depuis un an et un jour (6), mais cela disparut. — Le droit du seigneur existait même si l'aubain avait fait aveu au seigneur auprès duquel il allait s'établir, quoique, de son vivant, cet aveu

n. 13 ; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 5 et 10 ; Lebrun, liv. I, ch. I, sect. 4, n. 9 ; Bacquet, *Tr. du dr. d'aubaine ;* Chopin, *Tr. du domaine de la Couronne*, liv. I, ch. XI ; Merlin, *Rép.*, v° *Aubaine* et v° *Héritier*, sect. 6, § 3, n. 2 ; Rossi, *Encycl. du dr.*, v° *Aubaine ;* Nouveau Denisart, v° *Aubaine ;* V. M. (Van Meensel), *Essai théorique sur les dr. de l'étr. en mat. de succ., Thémis*, IX, 1828, p. 514 ; Le Huérou, *Hist. des instit. carolingiennes*, p. 15 et 447 ; Castran, *Le dr. d'aubaine et la jurispr., Revue Belge*, IV, 1836, p. 537 et V, 1837, p. 393 ; S. Merlin, *Le dr. d'aubaine* (Tournai, 1837) ; Demangeat, *Hist. de la cond. des étr.*, p. 9 s. ; Favard, v° *Aubaine*, § 1, n. 1 et §§ 2 et 6 (art. de Gaschon) ; d'Espinay, *La féodalité et le dr. civil français*, p. 92 ; Keymolen, *Aperçu du droit d'aubaine* (Gand, 1865) ; Sappey, *Les étr. en France dans l'ancien et le nouveau dr. ;* Soloman, *Essai sur la condition juridique des étr.*, Beaune, *Tr. de la cond. des personnes en dr. cout.*, p. 24 ; Durand, *Essai de dr. int. privé*, p. 61 et s. ; Cauwès, *Grande Encyclopédie*, v° *Aubaine ;* Viollet, *Hist. du dr. civ. français*, 2e éd., p. 315 s. ; Champcommunal, *De la succ. ab int. en dr. intern.*, p. 180.

(1) Demangeat, *op. cit.*, p. 9 s. ; Le Huérou, *op. cit.*, p. 15 ; Beaune, *op. cit.*, p. 24 ; Champcommunal, *op. cit.*, p. 181 ; Cauwès, *loc. cit. ;* Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 48. — *Contra* Rossi, *op. et loc. cit. ;* Durand, *op. cit.*, p. 61 s.

(2) 820, Louis le Débonnaire. — V. Cauwès, *loc. cit.*

(3) L. des Lombards, liv. III, tit. XV ; Mabillon, *Annal. ord. sanct. Bened.*, II, p. 699. — V. aussi Capitulaire de Charlemagne, 806 ; Cauwès, *loc. cit.* « *Secundum leges Francorum res peregrinorum sunt propriæ regis* », dit une formule célèbre (Mabillon, *loc. cit.*).

(4) Laurière sur Loysel, liv. I, tit. I, règle 52 (éd. Dupin, I, p. 103) ; Caseneuve, *Tr. du franc-alleu*, liv. I, ch. XVI ; Maynard, *Arrêts*, tit. II, liv. X, art. 1, n. 7 et 8 (pour le ressort du parlement de Toulouse). — Constit. de la ville de La Réole, art. 31 (10e s. ; Giraud, *Essai sur l'hist. du dr. fr.*, II, p. 515). — V. *infra*, n. 191.

(5) *Etabliss. de saint Louis*, liv. I, ch. XCII (éd. Viollet, II, p. 149), liv. III, ch. XXI (II, p. 428) ; Beaumanoir, ch. XLV, n. 41 (éd. Beugnot, II, p. 233) ; Bacquet, IV, ch. XXXIII s. ; Dumoulin, *Cout. d'Anjou*, art. 40.

(6) Beaumanoir, chap. XXI, n. 5 (I, p. 305).

l'assimilât aux natifs; mais il était réduit à moitié (1). Il en était de même si l'aubain se trouvait dans une terre de franchise (2), s'il mourait en France au cours d'un voyage (3), s'il mourait à l'étranger laissant des biens en France (4).

Cependant on admit au XII^e^ siècle, en beaucoup de coutumes, que les aubains perdaient cette qualité après un an et un jour de séjour (5) et qu'ils pouvaient la racheter moyennant une redevance annuelle (6).

Aucune distinction n'était à faire entre l'aubain né sur les lettres d'un autre seigneur et l'aubain né hors de France (7). Cependant l'usage s'établit que, si plusieurs seigneurs dépendaient du même haut-baron, on pouvait être né dans le domaine de l'un et demeurer dans le domaine de l'autre sans être soumis au droit d'aubaine (8); en outre, des conventions étaient quelquefois passées entre divers seigneurs pour soustraire au droit d'aubaine leurs sujets respectifs (9).

Le principe comportait quelques exceptions. Il paraît qu'avant que le droit d'aubaine ne devînt un droit royal, à Saint-Dizier il n'existait pas (10). Le droit d'aubaine n'était pas applicable non plus aux étrangers qui mouraient dans les foires de Champagne (11). En outre, les nobles succédaient à leurs parents aubains (12); mais cette exception disparut, car on voit les rois

(1) *Etabl. de saint Louis*, liv. I, ch. C (II, p. 169).

(2) Dumoulin, *loc. cit.*

(3) Bacquet, 1re partie, ch. XIII ; Chopin, *Tr. du dom. de la Couronne*, liv. I, ch. XI, n. 26.

(4) Papon, *Arrêts*, liv. VI, ch. *Des lettres de nationalité*, le contestait; mais les autres auteurs ne font aucune distinction.

(5) Charte de Lorris, art. 18. — Charte de Bourges, art. 6. — Charte de Sens, art. 1. — Charte d'Orléans, art. 2.

(6) De Laurière, *Glossaire*, v° *Aubenage*.

(7) Cela a été établi par M. Viollet, *Hist. du dr. civ. franc.*, 2e éd., p. 366. V. dans le même sens Champcommunal, p. 35. — *Contra* de Laurière, *Glossaire*, v^is^ *Aubaine* et *Aubenage;* Nouveau Denisart, v° *Aubaine;* Merlin, *Rép.*, v° *Aubaine;* Sapey, *op. cit.*, p. 23; Soloman, p. 102; Demangeat, *op. cit.*, p. 72 et 73; d'Espinay, *op. cit.*, p. 92; Durand, *op. cit.*, p. 148 et 191.

(8) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, ch. 100 (édit. Viollet, II, p. 169).

(9) De Laurière, *op. cit.*, v° *Parcours et Entrecours*.

(10) Beugnot, *Les Olim*, I, p. 613.

(11) Registres des foires de Champagne, cités par Ducange, *Glossaire*, v° *Aubain*, — V. *infra*, n. 191.

(12) Cout. de Vitry, art. 72 (Bourdot de Richebourg, III, p. 473); de Salligny, *Cout. de Vitry*, 4e éd., Châlons, 1676, p. 144 s.

naturaliser des princes étrangers pour leur permettre d'échapper au droit d'aubaine.

188. En 1315, une ordonnance de Louis X (1) approuve une ordonnance de Frédéric II, empereur d'Allemagne, qui, entre autres dispositions, abolissait le droit d'aubaine ; comme elle est visée d'une manière générale dans l'ordonnance de Louis X, on doit admettre que le droit d'aubaine se trouvait ainsi supprimé en France ; cela peut cependant être contesté (2). — Dans tous les cas l'ordonnance de Louis X ne fut, en ce qui concerne l'abolition du droit d'aubaine, suivie dans aucune province.

Toutefois on fit prévaloir la règle que les héritiers en ligne directe descendante nés en France passaient avant le seigneur (3), et on finit par y assimiler les héritiers nés à l'étranger d'un père français (4). — La présence d'enfants nés en France entraînait le droit à la succession des enfants nés hors du royaume, par la raison que le fisc était désintéressé (5). — Cependant quelques coutumes n'admettaient pas ces diverses solutions (6). En sens inverse, certaines coutumes faisaient passer avant le roi tous les parents nés en France et, par suite, n'admettaient pas cette première forme du droit d'aubaine (7).

189. Le droit d'aubaine fut peu à peu absorbé par le roi (8).

(1) Isambert, III, p. 128.

(2) Viollet, *Hist. du dr. civ. franç.*, 2e éd., p. 366, note 4.

(3) Cout. d'Anjou du XIIIe siècle, *Etabl. de saint Louis*, liv. I, ch. XCII et C ; *Grand cout. de France*, ch. XL (éd. Laboulaye et Dareste, p. 509) ; Extrait des comptes, rapporté par Becquet, 1re p., ch. IV, n. 2 ; Loysel, liv. I, tit. 1, rég. 52 (éd. Dupin et Laboulaye, I, p. 103) ; Papon, *op. cit.*, liv. VI, ch. *Des lettres de naturalité*.

(4) Pothier, *Tr. des pers.*, tit. II, sect. 1, n. 45 et 46.

(5) Bacquet, IV, ch. XXXII, n. 6 ; Lebrun, liv. I, ch. II, sect. 4, n. 14 ; Pothier, *op. cit.*, 1re p., tit. 2, sect. 2.

(6) Cout. de Melun, art. 6 (Bourdot de Richebourg, III, p. 435). — Cout. de Châlons, art. 14 (Bourdot de Richebourg, III, p. 489).

(7) Cout. de Sens, art. 90 (Bourdot, de Richebourg, II, p. 476).

(8) *Etablissements de saint Louis*, liv. II, ch. XXXI (II, p. 428, sauf pour le cas où l'aubain mourait dans le château du seigneur). — Laurière, v° *Aubaine*. — Registres des foires de Champagne, cités par Ducange, v° *Aubaine*. — Arrêt de 1306 (Louet, liv. I, somm. 16, n. 8. Cet arrêt confère dans un cas particulier la succession de l'étranger au seigneur, mais en réservant le droit de la couronne). — Lettres-patentes de 1386 (pour le comté de Champagne ; Chopin, *Pr. du dom. de la couronne*, liv. IV, chap. XXVIII). — Arrêts de la Chambre des Comptes, cités par

Beaucoup de coutumes attribuent au roi le droit d'aubaine, mais quelques-unes conservent l'ancienne situation (1). — Dans les coutumes nouvelles, on admit, malgré l'avis de Guy Coquille (2) et Dumoulin (3), que le droit d'aubaine appartenait au roi, parce que le roi était censé se l'être réservé en créant des seigneuries (4). On finit même par décider qu'il en était ainsi dans les coutumes qui concédaient le droit d'aubaine au seigneur. La raison invoquée était que le droit d'aubaine, étant du domaine royal, était inaliénable et imprescriptible (5). Dès lors, l'aubain fut exclusivement celui qui était né hors du royaume.

190. On voit apparaître au commencement du XVI^e^ siècle (6) un nouveau principe, d'après lequel les étrangers, qui, auparavant, ne pouvaient laisser une succession, ne peuvent pas davantage la recueillir : « Aubains ne peuvent succéder » ; les besoins du fisc avaient amené cette solution, qu'on fondait sur les textes du droit romain (7) ; on finit par assimiler aux étrangers les Français qui avaient transporté dans un pays étranger leur principal établissement (8).

Dans les deux cas, l'exclusion des parents étrangers faisait arriver à la succession des parents plus éloignés, mais non pas le roi.

L'étranger trouva rapidement un remède au droit d'aubaine dans les lettres de naturalité que le roi put lui conférer et qui avaient pour but de lui permettre de succéder et de laisser une succession (9). On admettait alors qu'à défaut d'héritiers son patrimoine était dévolu au roi et non pas au seigneur

Cauwès, *loc. cit.* — V. aussi Vuitry, *Etudes sur le régime financier de la France*, nouvelle série, I, p. 442.

(1) V. Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. intern. privé*, II, p. 60.

(2) *Cout. de Nivernais*, éd. 1803, p. 303, 366 s.

(3) Edit. de 1681, II, p. 707.

(4) Laurière, sur les *Etabl. de saint Louis*, liv. I, ch. C.

(5) Bacquet, *op. cit.* — V. Weiss, *op. cit.*, p. 61.

(6) La première trace s'en trouve dans les lettres de naturalité qu'en 1519 le roi confère à Laurent de Médicis pour lui permettre de succéder. — V. Viollet, *Hist. du dr. civ. fr.*, 2^e^ éd., p. 369, note 1.

(7) V. Demangeat, *op. cit.*, p. 122 s. ; Durand, *op. cit.*, p. 168 s.

(8) Nouveau Denisart, *loc. cit.* ; Merlin, *loc. cit.* — Arrêt du parlement de Paris du 26 sept. 1554 (Bacquet, V, ch. XXXVIII, n. 5).

(9) Bacquet, V, ch. XXXVIII, n. 5.

haut justicier, ou à tout établissement religieux qui lui aurait succédé s'il avait été Français de naissance (1). On disait en ce sens que la concession faite par le pouvoir royal ne pouvait être tournée contre lui.

191. Lorsque le droit d'aubaine fut mis entre les mains du roi, on l'appliqua aux pays de droit écrit (2). Cependant, sur les réclamations des états du Languedoc, on décida, dès 1484, que les étrangers habitant le Languedoc seraient soustraits au droit d'aubaine (3). La même solution fut admise pour la Guienne et la Provence (4). Certaines villes avaient obtenu la même exemption (5). Des ordonnances abolissent le droit d'aubaine pour les étrangers venus d'un pays déterminé (6).

On voit également à une époque antérieure des concessions individuelles (7).

En vertu de traités passés avec certains pays, le droit d'aubaine était, pour les successions laissées par des étrangers nés dans ce pays, remplacé par un droit de détraction, égal ordinairement à un dixième de la succession; ces traités étaient devenus si nombreux que, dans le dernier état de l'ancien droit, sur soixante-six Etats étrangers, six seulement restaient soumis au droit d'aubaine (8). — Mais ces traités ne conféraient pas aux étrangers le droit de succéder à des Français (9). — Quelques traités abolissent entièrement le droit d'aubaine (10).

(1) Bacquet, IV, ch. XXXV et III, ch. XXIV, n. 6; Bouhier, *Comment. sur la cout. de Bourgogne*, ch. LVII, n. 39; Pothier, *Tr. des personnes*, tit. II, sect. 3; Lhommeau, *Maximes*, liv. I, n. 16.

(2) V. *supra*, n. 187.

(3) Lettres patentes de juillet 1445, Denisart, v° *Aubaine*; Maynard, 2e part., liv. VIII, ch. XLVIII : Picot, *Hist. des états généraux*, I, p. 490 s.

(4) Boerius, 13e décis.; Guy Coquille, *Cout. de Nivernais*, tit. *Des succ.*, art. 24.

(5) Demangeat, *op. cit.*, p. 155; Durand, *op. cit.*, p. 196; — par exemple Aigues-Mortes en 1351, Privilèges d'Aigues-Mortes, art. 81 (dans les *Ordonnances des rois de France*, IV, p. 52).

(6) Lettres patentes du 18 janv. 1787 (Angleterre).

(7) V. au sujet d'une concession faite à deux Anglais, Viollet, *op. cit.*, p. 370, note 3.

(8) Locré, II, p. 117 s. — V. sur un prétendu traité passé avec les Florentins, d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, I, 1759, p. 508 s.

(9) Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, sect. 6, § 3.

(10) Décision de 1608 pour les Génevois, v. d'Héricourt, *Œuvres posth.*, II,

D'autres concessions du droit de laisser une succession, accordées aux commerçants étrangers mourant pendant les foires auxquelles ils s'étaient rendus (1), furent appliquées à tous les négociants venant d'endroits déterminés (2), et enfin à tous les négociants étrangers (3) ; on restreignait toutes ces concessions aux meubles de toute nature (4).

Le droit d'aubaine fut également aboli pour un certain nombre de catégories d'ouvriers (5), pour certains ordres religieux (6), pour les soldats (7), les étudiants des universités (8), les acheteurs de rentes sur l'Etat ou sur l'Hôtel-de-Ville (9).

Enfin, on trouve dans certaines coutumes le droit de succession concédé aux étrangers avec une restriction analogue à celle qu'admet aujourd'hui l'art. 2 de la loi de 1819 (10).

La coutume d'Ypres (11) décidait que la dévolution de la succession de ses bourgeois serait régie par le statut d'Ypres.

p. 465 s. — Traité de 1773 avec la Hollande, Semonin de Saint-Gérans, *De usu hodierno juris albinagii*, p. 18, cité par Viollet, p. 374, note 6. — Traité de 1787 avec la Russie, Isambert, XXVIII, p. 483. — Lettres patentes de 1774 pour vingt-trois villes de l'empire d'Allemagne. — V. Neymarck, *Turgot et ses doctrines*, 1885, p. 226.

(1) Foires de Champagne ; le privilège date d'une époque indéterminée ; Bouteiller, *Somme rurale*, liv. I, tit. XXV ; Ducange, v° *Albain*. — Foires de Lyon, Privilège de Charles VII, en 1443 et de Louis XI, en 1462 ; Merlin, *loc. cit.*, n. 1.

(2) Marchands de Castille, ord. de 1364, art. 15 (*Ordonnances des rois de France*, IV, p. 430). — Marchands italiens établis à Nimes en 1366 (*ibid.*, IV, p. 670). — Marchands du Brabant, de la Flandre, de la Hollande et de la Zélande en 1461, de la Hanse Teutonique en 1464 (Merlin, *loc. cit.*).

(3) Edit du 15 juin 1579 (Merlin, *loc. cit.*).

(4) Boerius, 13e décis. ; Bacquet, I, ch. XIV ; Argou, *Instit. au dr. franç.*, liv. I, ch. XI ; Nouveau Denisart, v° *Aubaine*.

(5) V. Merlin, *loc. cit.* ; Nouveau Denisart, *loc. cit.*

(6) Mêmes auteurs.

(7) Ord. 30 nov. 1715, Nouveau Denisart, *loc. cit.* ; Merlin, *loc. cit.* — Il y avait en ce sens diverses ordonnances antérieures (mêmes auteurs), notamment une ordonnance de 1554, relative aux gendarmes et archers (mêmes auteurs).

(8) Ordonnances de 1315 et 1498, citées par Demangeat, *op. cit.*, p. 189. — En ce sens, Rebuffe, *Tract. de scholasticorum privilegiis* ; Lebret, *De la souveraineté du roi*, liv. II, ch. XI ; Chopin, *Du domaine de la couronne*, liv. I, tit. XI. — En sens contraire Bacquet, I, ch. XIII.

(9) V. Demangeat, *op. cit.*, p. 190 ; Denisart, *op. cit.*, vis *Aubaine, Comp. des Indes* et *Emprunts publics*.

(10) V. *infra*, n. 196 s.

(11) V. Fauchille, *Journ. dr. int.*, XVI, 1889, p. 789.

Comme cette disposition était, en ce qui concerne les meubles, contraire à la théorie généralement admise (1), la jurisprudence des autres contrées ne l'observait pas. C'est à titre de représailles que la coutume d'Ypres adoptait la solution suivante : « Si quelqu'un refusait de rapporter quelques biens en l'inventaire et en partage, qui que ce soit, le survivant ou la survivante, ou les héritiers soutenant les avoir hors part et par la coutume du pays où ils sont situés, contraire à cette bourgeoisie ; les autres hoirs et héritiers pourront, dès ce moment, mettre la main sur le reste des biens de la maison mortuaire, jusques à ce qu'ils soient fournis et satisfaits de leur valeur, et au cas que le reste ne pût fournir la valeur, il serait en entier pour poursuivre leur droit ainsi qu'ils le trouveront à propos » (Rubr. 10, art. 16) (2).

192. A la suite de ses diverses modifications, le droit d'aubaine avait perdu la plus grande partie de son importance ; les publicistes en réclament la suppression (3), qui fut réalisée par un décret des 6-18 août 1790 ainsi conçu : « l'Assemblée nationale, considérant que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement, que ce droit établi dans les temps barbares doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa Constitution sur les droits de l'homme et du citoyen, et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre en les invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits sacrés et inviolables de l'humanité, a décrété que le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours ». — On se demanda si ce décret embrassait, avec le droit de laisser une succession, celui de la recueillir (4). L'affirmative, après avoir été rejetée par la jurisprudence fut admise par un nouveau décret des 8-15 avril 1791 (art. 3) (5). Les solutions de ces décrets

(1) V. *infra*, n. 839 et 840.

(2) Bourdot de Richebourg, I, p. 89.

(3) Dupont de Nemours, VII, p. 78. — V. Poiré, *De la condition civile des étrangers*, p. 121 s.

(4) Cass., 2 prairial an IX, S. chr.

(5) On décida que le droit de succession appartenait même aux étrangers qui se trouvaient en guerre avec la France, malgré l'art. 59 de la loi du 17 nivôse an XI

furent reproduites dans les Constitutions des 3-14 sept. 1791 (tit. VI) et du 5 fructidor an III (art. 335).

193. L'Assemblée nationale avait cru que les pays étrangers suivraient la France dans cette voie ; cet espoir se trouvant déçu, le Code civil fit une réaction dans le but de donner aux pays étrangers intérêt à promettre l'abolition du droit d'aubaine en échange de promesses identiques en faveur des Français faites par la France (1).

Aux termes de l'art. 726 : « *Un étranger n'est admis à succéder aux biens que son parent, étranger ou Français, possède dans le territoire du Royaume, que dans le cas et de la manière dont un Français succède à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément à l'article 11 au titre de la* Jouissance et de la Privation des Droits civils ». Ainsi les étrangers continuèrent à pouvoir laisser une succession en France. On voulait simplement que les étrangers ne pussent recueillir une fortune acquise sous la protection de la loi française (2).

On se demandait si la réciprocité à laquelle l'art. 726 subordonnait le droit de succession des étrangers était une simple réciprocité légale, ou s'il fallait qu'elle eût été garantie aux Français par un traité passé avec la France. La première opinion, plus conforme au texte, l'avait emportée (3).

Ce système fut bientôt jugé défavorable aux intérêts de la France parce qu'il éloignait de notre pays les capitaux étrangers, et la loi du 14 juillet 1819, qu'une ordonnance du 25 mai 1821 a étendue aux colonies, abrogea l'art. 726 : « Il a été vérifié, déclara le garde des sceaux, que nous ne gagnons rien à exclure les étrangers du droit de succéder et de disposer. La déshérence qui résulte quelquefois de leur incapacité offre un produit tellement modique qu'il ne saurait être pris

sur les successions, d'après lequel les règles de la succession *ab intestat* ne pouvaient être observées en faveur de ces étrangers. — Cass., 3 vendémiaire an X, S. chr.

(1) Rapport de Rœderer au conseil d'Etat, Locré, II, p. 130 s.

(2) V. Aubry et Rau, I, p. 477, § 76, notes 17 et 19.

(3) Cass., 1er fév. 1813, S. chr. — Cass., 9 fév. 1831, S., 31. 1. 415. — Cass., 31 déc. 1850, S., 51. 1. 26, D., 51. 1. 52. — V. Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int. privé*, II, p. 348.

en aucune considération. L'étranger ne se hasarde pas à acquérir des biens dont il ne pourrait disposer à sa mort et que ses parents ne recueilleraient pas. Si l'on aplanit cet obstacle, il acquerra, et ses acquisitions, les capitaux qu'il y emploiera, en augmentant la masse et la valeur des nôtres, nous seront mille fois plus avantageux que les vains profits de la déshérence et le principe stérile et nuisible, en cette occasion, de la réciprocité » (1).

194. En législation, le prélèvement est très difficile à justifier (2). Il déroge aux principes qui règlent la dévolution de la succession et provoque ainsi des représailles, très fréquentes comme le montrera l'énumération des législations étrangères (3).

II. *Etendue du droit de succession conféré aux étrangers.*

195. L'art. 1er de la loi de 1819 est ainsi conçu : « *Les art.* » *726 et 912 C. civ. sont abrogés : en conséquence, les étran-* » *gers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir* » *de la même manière que les Français, dans toute l'étendue* » *du Royaume* ».

Il faut tirer de ce texte les conséquences suivantes :

1° L'étranger succède en France même si les lois de son pays l'écartent des successions ouvertes dans ce pays (4).

2° Il ne succède en France que dans la mesure où les lois françaises lui permettent de succéder, même si la loi nationale lui attribue une part plus forte (5).

3° Les Français n'ont vis-à-vis de lui aucun droit de préférence, non seulement sur les immeubles, mais encore sur les meubles (6).

4° Si, aux termes de la loi nationale du défunt, la succes-

(1) *Exposé des motifs* de la loi de 1819, Locré, X, p. 500 et 501, n. 3.

(2) Rolin, II, n. 774 et 775. — V. cep. Laurent, VIII, n. 554 s.

(3) V. *infra*, n. 218 s.

(4) Laurent VIII, n. 553 ; Demolombe, XIII, n. 196.

(5) Cass. req., 21 juil. 1851, S., 51. 1. 685, D., 51. 1. 266. — Demolombe, XIII, n. 156; Laurent, VIII, n. 553; Fuzier-Herman, art. 726, n. 3.

(6) Le Sellyer, I, n. 106.

sion doit se régler par la loi française, les parents étrangers ne peuvent faire prédominer la loi étrangère sur la loi française; ainsi, la succession mobilière d'un Bavarois étant, avant l'unification du droit civil allemand, gouvernée, d'après la loi bavaroise, par le lieu du décès, les parents naturels bavarois ne pouvaient réclamer sur les meubles de leur auteur, décédé en France, la part de succession à laquelle leur loi nationale leur donnait droit (1).

5° La parenté se prouve par la loi française, même s'il s'agit d'une succession échue à un étranger, pourvu qu'il s'agisse d'une succession régie par la loi française (2).

6° La concession du droit de succession aux étrangers, reposant sur une loi, n'est pas, comme les dispositions des traités, suspendue par la guerre (3); réciproquement elle peut être abrogée ou modifiée par une loi, et il n'est pas nécessaire dans ce but de conclure une convention (4). La première solution reste exacte même vis-à-vis des étrangers appartenant à une nation avec laquelle la France aurait conclu un traité confirmant l'art. 1er de la loi de 1819; mais, dans ce cas, la seconde solution perdrait son application.

III. *Conditions du prélèvement accordé aux héritiers français.*

A. *Conditions relatives à l'exclusion du Français dans un pays étranger et aux héritiers qui peuvent exercer le prélèvement.*

196. Le principe posé par l'art. 1er de la loi de 1819 est corrigé par l'art. 2, d'après lequel : « *Dans le cas de partage* » *d'une même succession entre les cohéritiers étrangers et fran-* » *çais, ceux-ci prélèveront sur les biens situés en France une* » *portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger* » *dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu* » *des lois et coutumes locales* ».

(1) Cass. civ., 24 juin 1878, S., 78. 1. 429, D., 79. 1. 56. — Toulouse, 22 mai 1880, S., 80. 2. 294, D., 81. 2. 93. — Fuzier-Herman, art. 726, n. 4 et 5. — V. *infra*, n. 850.

(2) Rennes, 26 nov. 1873, *Journ. dr. int. privé*, III, 1876, p. 105.

(3) Renault, *De la succes. ab intestat des étrangers en France et des Français à l'étranger*, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 15.

(4) Renault, *loc. cit.*

Pour l'application de l'art. 2, il faut se pénétrer de l'idée, empruntée aux travaux préparatoires, que la loi a voulu donner une réparation au Français lésé par l'application de la loi et du pays auquel appartiennent les héritiers étrangers.

L'application la plus certaine de la loi de 1819 concerne le cas où le Français serait privé de tous droits dans les biens situés dans un pays étranger, comme n'étant pas citoyen de ce pays (1).

197. Mais l'art. 2 s'applique-t-il également si l'étranger avantagé par la loi étrangère l'est à un titre autre que celui de citoyen du pays étranger, ou, si, ce qui revient au même, le Français est dépouillé pour une autre raison que celle de sa nationalité étrangère au pays où sont situés les biens ?

Cela ne fait aucun doute dans la pratique, et l'art. 2 de la loi de 1819, en édictant la compensation toutes les fois que le Français est exclu « à quelque titre que ce soit », rend cette solution certaine (2). Du reste, l'Exposé des motifs de cette loi porte formellement qu'on a entendu décider en ce sens, sans observer les anciennes coutumes, qui ne réparaient pas les conséquences de l'exclusion subie, par les héritiers qu'elle appelait, dans le ressort des autres coutumes. « Si on n'avait pas songé à y obvier, porte l'Exposé des motifs, c'est parce qu'un Français gagnait ce que l'autre perdait, tandis qu'on ne peut pas avoir la même indifférence pour les avantages d'un étranger sur un Français » (3).

On objecte que la loi de 1819 a eu pour objet de revenir au

(1) Rapp. Boissy d'Anglas à la chambre des pairs, Locré, X, p. 536 ; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. intern.*, II, p. 351.

(2) Cass. req., 18 juill. 1859, S., 59. 1. 822, D., 59. 1. 325. — Grenoble, 25 août 1848, S., 49. 2. 257, D., 49. 2. 248. — Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 337, D., 62. 2. 73. — Paris, 14 juill. 1871, S., 71. 2. 141. — Duranton, VI, n. 83 ; Rossi, *Encycl. du droit*, v° *Aubaine*, n. 18 et 19 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 420 ; Demante, III, n. 33 *bis*, II ; Demolombe, XIII, n. 199 (qui avait soutenu le contraire, I, n. 93) ; Marcadé, art. 726 ; Rodière, *Rev. de légis.*, I, 1850, p. 192 ; Aubry et Rau, VI, p. 279, § 592, note 12 ; Laurent, *Le dr. civ. intern.*, VIII, n. 555 ; Guénée, *Rev. crit.*, XVII, 1889, p. 448 ; Renault, *op. cit.*, p. 16 ; Despagnet, n. 546 ; Surville et Arthuys, n. 349 ; Champcommunal, p. 596, Huc, V, n. 39 ; Le Sellyer, I, n. 108 ; Rolin, I, n. 781 et 782 ; Audinet, n. 627 ; de Vareilles-Sommières, I, n. 581, III ; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, n. 216. — *Contra* Antoine, p. 154. — V. les n^os^ qui suivent.

(3) Locré, X, p. 303.

système suivi par la législation intermédiaire, qui abolissait le droit d'aubaine, et de fortifier ce système en empêchant les Français d'être lésés par le droit d'aubaine qui pourrait exister à l'étranger. Mais la preuve que la loi de 1819 a un but plus large vient d'être fournie par le passage des travaux préparatoires que nous avons transcrit.

On objecte encore que la loi de 1819 suppose *qu'un Français* est exclu de la succession, et, par suite, qu'il est exclu comme Français. Mais ce n'est pas le sens naturel de l'expression, et d'ailleurs la loi de 1819 vise l'exclusion du Français à *quelque titre que ce soit*.

L'article 2 s'appliquera donc si l'héritier français a été exclu au profit de l'héritier étranger comme enfant naturel (1).

En équité, l'art. 2 ainsi compris est, nous en convenons, d'une valeur discutable.

On a soutenu que l'art. 2 n'est applicable à cette hypothèse que si la succession est ouverte en France; dans le cas contraire, a-t-on dit, la succession tout entière est régie par la loi étrangère, et le législateur ne peut avoir eu la prétention de corriger cette loi (2).

Cette opinion se réfute par deux considérations : d'abord il est faux qu'une succession ouverte à l'étranger soit tout entière régie par la loi étrangère (3); d'un autre côté, la preuve que le législateur ne s'est pas préoccupé du lieu de l'ouverture de la succession est dans les termes généraux de l'art. 2.

Il résulte également de là que l'héritier français peut exercer le prélèvement s'il est exclu dans un pays étranger en raison d'un droit d'aînesse ou de masculinité (4).

198. Il en est de même si l'un des héritiers a, d'après la loi étrangère, droit à une réserve que ne lui reconnaît pas la loi française; ainsi, la loi de certains cantons suisses accordant

(1) Paris, 14 juill. 1871, précité. — Guénée, *loc. cit.*

(2) Bertauld, n. 116 s.; Rougelot de Lioncourt, *Conflit des lois personnelles*, p. 275; Weiss, *Tr. élém. de dr. int.*, p. 111 et *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 355.

(3) V. *infra*, n. 841 s.

(4) Cass. req., 18 juill. 1859, précité. — Audinet, n. 656; de Vareilles-Sommières, I, n. 581, III; Fuzier-Herman, art. 726, n. 10; Huc, *loc. cit.*

une réserve aux frères et sœurs, l'héritier français lésé par cette règle pourra exercer le prélèvement en France (1).

Le prélèvement s'exercera tout aussi bien si le Français est exclu par une disposition testamentaire valable selon la loi étrangère seulement que s'il est exclu par la loi étrangère (2). L'Exposé des motifs le dit textuellement (3). Du reste, l'exclusion des cohéritiers français quant aux biens situés en pays étranger résulte en définitive de la loi étrangère, qui valide une disposition testamentaire nulle d'après la loi française, et on se trouve ainsi dans les termes de l'art. 2.

Il en serait de même d'une disposition validée par la loi étrangère et excédant le disponible fixé par la loi française (4).

Le droit au prélèvement s'ouvre également si l'avantage résulte de la nullité ou de la réduction, opérée à l'étranger, d'une disposition faite au profit d'un Français et valable selon la loi française (5). Ici encore, c'est en vertu d'une dis-

(1) Poitiers, 4 juill. 1887, S., 88. 2. 193, D., 88. 2. 36. — *Concl.* du procureur général Ronjat sous Cass., 11 fév. 1890, S., 91. 1. 109; Le Courtois, *Note*, S., 88. 2. 193. — *Contra* Chausse, *Rev. crit.*, XVIII, 1889, p. 249. — V. *infra*, n. 217.

(2) Cass. civ., 29 déc. 1856, S., 57. 1. 257, D., 56. 1. 471. — Douai, 28 avril 1874, S., 74. 2. 195, D., 75, 2. 49. — Trib. civ. Seine, 14 mai 1835, sous Paris, 1er fév. 1836, S., 36. 2. 173, D. *Rép.*, v° *Lois*, n. 422. — Trib. civ. Seine, 2 mars 1881, *Journ. dr. int.*, VIII, 1881, p. 433. — Rossi, *op. cit.*, n. 20; Duvergier sur Toullier, IV, n. 102, note *a*; Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 6; Demolombe, XIII, n. 200; Aubry et Rau, VI, p. 279, § 592, note 1; Laurent, VIII, n. 556; Fuzier-Herman, art. 726, n. 11 à 13; Renault, *Rev. crit.*, IX, 1882, p. 729; Thiry, II, n. 28; Huc, V, n. 39; Despagnet, *op. cit.*, n. 546; Le Sellyer, I, n. 108; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 360; Rolin, II, n. 783; Glard, *De la cond. des meubles en dr. int.*, p. 217.

(3) Locré, X, p. 502, 504.

(4) Paris, 6 janvier 1862, S., 62. 2. 337, D., 62. 2. 73 (motifs). — Chambéry, 11 juin 1878, sous Cass., 20 mai 1879, S., 81. 1. 465, D., 79. 2. 82. — Trib. civ. Seine, 2 mars 1881, précité. — Renault, *loc. cit.*; Demolombe, XIII, n. 210; Laurent, VIII, n. 557; Huc, V, n. 39; Despagnet, *op. cit.*, n. 576; Audinet, n. 627; de Vareilles-Sommières, I, n. 581, III.

(5) Poitiers, 4 juill. 1887, S., 88. 2. 193, D., 88. 2. 36 (cet arrêt était cependant inexactement rendu en fait; il méconnaissait les dispositions du traité franco-suisse, aussi a-t-il été justement cassé. V. *infra*, n. 217). — Rossi, *op. cit.*, n. 20; Le Courtois, *Note*, S., 88. 2. 194. — *Contra* Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 6; Demolombe, XIII, n. 200; Aubry et Rau, VI, p. 279, § 592, note 13; Surville, *Journ. dr. int.*, XVII, 1890, p. 317; Surville et Arthuys, p. 350, note 1; Laurent, VIII, n. 557; Fuzier-Herman, art. 726, n. 14 et 15; Huc, V, n. 39; Le Sellyer, I, n. 110; Rolin, II, n. 783; Audinet, n. 637. — On a cité en ce dernier sens les deux arrêts qui sont indiqués dans la note 2, p. 165, *infra*, et qui, se basant sur des motifs

position de sa loi nationale que l'étranger est avantagé. — On objecte que la loi de 1819 a voulu uniquement protéger le Français comme héritier *ab intestat;* c'est une simple hypothèse, à l'admission de laquelle s'oppose la généralité du texte, qui vise l'exclusion du Français « à quelque titre que ce soit ». Il est vrai que le même texte prévoit seulement « le partage d'une succession *entre cohéritiers* ». Mais dans une multitude de dispositions la loi entend par héritiers tous les successeurs (V. par exemple C. civ., art. 883 s.). On ne voit pas, d'ailleurs, une seule raison de distinguer; au contraire, le passage de l'*Exposé des motifs* que nous avons cité (1) indique qu'on a voulu réparer tout préjudice causé dans une succession à un Français par la loi étrangère. — On dit encore que, dans l'espèce, l'étranger n'obtient aucun avantage sur le Français; nous pensons au contraire qu'il obtient un avantage par cela seul que le Français ne recueille pas une aussi grande part de succession qu'il l'aurait recueillie en France.

Nous ne ferons même pas exception pour le cas où il s'agirait d'une nullité de forme, quoique cette nullité doive produire ses effets en France par application de la règle *Locus regit actum* (2). — Il ne s'agit pas ici des effets de la nullité; il reste vrai que l'exclusion provient de la loi étrangère et que la loi française ne l'admet pas.

A plus forte raison les successeurs irréguliers peuvent invoquer la loi de 1819 (3).

Mais il en est autrement des donataires (4).

199. Evidemment il n'y a pas lieu à prélèvement si l'héritier français est exclu par une disposition faite à l'étranger et dont le droit français reconnaît la validité (5).

200. Pour que l'héritier puisse opérer le prélèvement, il

spéciaux aux nullités de forme, ne peuvent être invoqués ici. — V. aussi la note 2, p. 161, *supra*.

(1) V. *supra*, n. 197.

(2) *Contra* Cass. civ., 27 août 1850, S., 50. 1. 647, D., 50. 1. 127. — Grenoble, 25 août 1818, S., 49. 2. 257, D., 49. 2. 248. — Devilleneuve, *Note*, S., 49. 2. 257.

(3) Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 360.

(4) Douai, 10 mai 1871, *Jurispr. de Douai*, 1871, p. 94. — Weiss, *loc. cit.*

(5) Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 6; Demolombe, XIII, n. 200.

faut qu'il soit véritablement exclu par la loi étrangère. L'obligation que lui imposerait cette dernière loi d'exporter les biens acquis à l'étranger ne suffirait pas (1); le texte de la loi de 1819 cesse de s'appliquer et on se trouve également en dehors de son esprit. — Il en serait de même si l'héritier français était obligé par la loi étrangère d'aliéner dans un délai déterminé les immeubles qui lui proviendraient de la succession.

B. *Conditions relatives à la nationalité des parties.*

201. L'art. 2 de la loi de 1819 s'applique quelle qu'ait été la nationalité du défunt (2); on objecte que la succession doit être régie par la loi personnelle ; en admettant que cela soit exact (3), la loi de 1819 s'exprime en termes trop catégoriques pour ne pas devoir être considérée comme voulant porter atteinte à cette règle.

202. De même, il importe peu que le Français avantagé par la loi étrangère soit lésé au profit d'un autre héritier français (4).

(1) Rossi, *op. cit.*, n. 20; Demolombe, XIII, n. 201; Champcommunal, p. 601; Le Sellyer, I, n. 112. — *Contra* Lachau, *op. cit. infra*, p. 31.

(2) V. *infra*, n. 211.

(3) V. *infra*, n. 841 s.

(4) Cass. req., 18 juil. 1859, S., 59. 1. 822, D., 59. 1. 325. — Cass. civ., 27 avril 1868, S., 68. 1. 257, D., 68. 1. 302. — Bastia, 25 mars 1833, S., 34. 2. 317, D., *Rép.*, v° *Lois*, n. 418. — Toulouse, 7 déc. 1863, S., 64. 2. 241, D., 64. 2. 41. — Dijon, 18 janv. 1872, S., 72. 2. 111, D., 74. 5. 466. — Paris, 14 janv. 1873, D., 74. 2. 234. — Pau, 26 juin 1893, D., 94. 2. 557, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 1083. — Alger, 30 juin 1896, D., 97, 2. 121, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 372. — Trib. civ. Bordeaux, 29 nov. 1882, *Journ. dr. int.*, X, 1883, p. 296. — Trib. civ. Nice, 6 mars 1893, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 595. — Trib. civ. Seine, 9 juill. 1892, *Journ. dr. int.*, XIX, 1892, p. 962. — Trib. civ. Nancy, 4 mars 1896, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 638. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 182, note *a*; Rodière, *Revue de législation*, 1850, p. 192; Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 6; Demante, III, n. 3 *bis*, III; Demolombe, I, n. 93 et XIII, n. 203 *bis*; Aubry et Rau, VI, p. 278, § 592, note 8; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 420; Lachau, *De la compétence des trib. franç. à l'égard des étrangers*, p. 31; Huc, V, n. 40; Antoine, *De la succ. ab int. en dr. int.*, p. 54 s.; Bertauld, *Quest. doctrin.*, p. 81; Rougelot de Lioncourt, *Du conflit des lois personnelles françaises et étrangères*, p. 276; Fuzier-Herman, art. 725, n. 6 et 7. — *Contra* Laurent, VIII, n. 559; Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 20; Weiss, *Tr. élément de dr. int.*, p. 410 et *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 361; Despagnet, *Pr. de dr. int.*, n. 547; Surville et Arthuys, *Cours élément. de dr. int.*, n. 349; Brocher, *Cours de dr. int.*, I, n. 137; Weiss,

Ainsi supposons que les deux enfants du défunt sont l'un et l'autre Français. La loi anglaise, on le suppose, attribue tous les biens situés en Angleterre à l'aîné. Le puîné pourra-t-il, pour rétablir à son profit l'égalité voulue par la loi française, opérer sur les biens situés en France le prélèvement autorisé par notre article ? L'affirmative doit être admise.

On tire en sens contraire argument du texte de l'art 2, qui suppose formellement un concours entre Français et étrangers. — Mais la loi de 1819 a cherché à éviter les inconvénients résultant, pour des héritiers français, de l'application de la loi étrangère (1). — On invoque aussi en sens contraire l'idée d'égalité du partage. — Cette idée n'a rien à faire ici, puisque l'art. 2 de la loi de 1819 a eu pour objet de déroger à l'égalité du partage. — Du reste, nous pouvons retourner l'argument et dire que l'application de l'art. 2 a précisément pour effet d'assurer l'égalité du partage, compromise par la loi étrangère.

Les travaux préparatoires de la loi de 1819 sont également formels en notre sens. Le rapporteur dit que si une succession consistant en biens français et en biens étrangers est dévolue conjointement à divers Français, « il est fait une masse du tout et le partage est opéré suivant les lois françaises » (2).

203. Les Français seuls ont droit au prélèvement; la loi n'admet pas par son texte les étrangers à en user et son esprit conduit à la même solution (3). L'Exposé des motifs porte également : « l'abolition du droit d'aubaine aura tout son effet

Note. Pand. franç., 91. 5. 23; Louis-Lucas et Weiss, *Note, Pand. franc.*, 90. 5. 9; Champcommunal, *op. cit.*, p. 605 ; Le Sellyer, I, n. 111 ; Vigié, II, n. 58; Audinet, n. 628; Rolin, II, n. 777 et 778 ; de Vareilles-Sommières, I, n. 581, IX ; Glard, *op. cit.*, p. 217.

(1) V. *supra*, n. 197.

(2) Locré, X, p. 303.

(3) Cass. req., 29 juin 1863, S., 63. 1. 393, D., 63. 1. 419. — Trib. Saint-Palais, 19 janv. 1884, *Journ. dr. int.*, XII, 1885, p. 547 (décis. impl.). — Trib. civ. Nice, 5 juin 1893, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 844. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 102, note *a* ; Legat, *Code des étrangers*, p. 254; Rossi, *op. cit.*, n. 20; Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 6; Demolombe, XIII, n. 203 ; Aubry et Rau, VI, p. 278, § 592, note 9; Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 19 ; Laurent, VIII, n. 549, 559 et 566 ; Fuzier-Herman, art. 726, n. 8 ; Champcommunal, p. 601; Le Sellyer, I, n. 109 ; Vigié, II, n. 59 ; de Vareilles-Sommières, I, n. 581 *bis*, VIII.

chaque fois qu'il n'y aura que des héritiers étrangers » (1). — Ainsi l'étranger puîné, exclu par l'aîné en vertu des dispositions d'une loi étrangère, ne peut exercer le prélèvement sur les biens situés en France. De même, si de plusieurs cohéritiers étrangers certains seulement ont vu exercer contre eux le prélèvement, il ne peuvent opérer le prélèvement au préjudice des autres héritiers étrangers (2).

L'étranger, même autorisé à établir son domicile en France, ne peut pas exercer le prélèvement (3). L'art. 2 de la loi de 1819 n'accorde le droit de prélèvement qu'aux Français, en les opposant aux étrangers; la loi de 1819 contient ainsi une dérogation à l'assimilation admise, en ce qui concerne les droits civils, entre les étrangers autorisés à établir leur domicile en France et les Français (C. civ., art. 13); on ne peut objecter à notre théorie cette assimilation elle-même, car la loi de 1819 y déroge par ses termes mêmes et, d'ailleurs, elle subit d'autres dérogations encore. L'opinion contraire aboutirait, comme on l'a justement remarqué, au résultat inadmissible de permettre à des étrangers d'exercer le prélèvement contre des Français.

Mais il va sans dire que l'étranger naturalisé peut invoquer les dispositions de la loi de 1819 (4).

En revanche l'ex-Français qui a perdu sa nationalité ne bénéficie pas du prélèvement (5).

C'est au moment de l'ouverture de la succession qu'il faut se placer pour déterminer si l'héritier qui prétend exercer le prélèvement est Français ou étranger.

204. Les Français ont droit au prélèvement même s'ils suc-

(1) Locré, X, p. 568.

(2) Cass. req., 29 juin 1863, précité. — Laurent, VIII, n. 516.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 278, § 592, note 10; Fuzier-Herman, art. 726, n. 9; Champcommunal, p. 602; Huc, V, n. 40; Rolin, I, n. 43 et II, n. 779 (pour la Belgique, où la question se pose de la même manière); Audinet, n. 629; de Vareilles-Sommières, *loc. cit.* — *Contra* Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 19, note 3; Weiss, *Tr. élément. de dr. intern.*, p. 113 et *Tr. théor. et prat. de dr. intern.*, II, p. 358 s.

(4) Trib. civ. Lyon, 19 nov. 1880, *Journ. dr. int.*, IX, 1882, p. 419. — Huc, V, n. 40; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 358, note, 1.

(5) Trib. civ. Saint-Palais, 19 janv. 1884, *Journ. dr. int.*, XII, 1885, p. 447. — Huc, V, n. 40; Weiss, *loc. cit.*

cèdent par représentation d'un étranger (1); car, quoique succédant par représentation, ils succèdent eux-mêmes (2); du reste la loi ne distingue pas et les motifs que nous avons développés gardent pour cette hypothèse toute leur valeur.

C. *Conditions relatives aux personnes contre lesquelles le prélèvement peut être exercé.*

205. Le prélèvement peut être exercé, comme nous l'avons vu, non seulement contre les étrangers, mais encore contre les Français (3). Il peut, à plus forte raison, être exercé contre l'étranger qui a établi, avec autorisation, son domicile en France; les motifs que nous avons invoqués pour refuser aux étrangers qui se trouvent dans ces conditions le droit de prélèvement (4) pourraient être reproduits ici.

Il y a, à notre sens, contradiction pour les auteurs qui, avec nous, refusent aux étrangers domiciliés le droit de prélèvement, à refuser également aux Français la faculté de faire valoir le droit de prélèvement contre eux (5). Dès lors qu'on les considère comme étrangers pour la solution de la première question, ils doivent être considérés de la même manière pour la solution de la seconde. Du reste, nous répétons que si même ils devaient être pour cette dernière question assimilés aux Français, ils seraient soumis au prélèvement.

206. Mais pour que l'étranger soit exposé au prélèvement, il faut qu'il soit héritier ou, du moins, comme on l'a vu (6), légataire. Le prélèvement ne peut pas être exercé contre une personne qui, sans prendre la qualité d'héritier, se fait attribuer à tout autre titre une partie des biens héréditaires. La loi parle, en effet, de *cohéritiers*. — Par exemple, si une veuve prend une portion des biens de la succession en vertu d'un douaire légal qui lui est reconnu par la loi nationale du défunt, aucun prélèvement n'est possible contre elle; et il en

(1) Bordeaux, 18 janv. 1881, *Journ. dr. int.*, IX, 1882, p. 431.
(2) V. *infra*, n. 322.
(3) V. *supra*, n. 202.
(4) V. *supra*, n. 203.— De Vareilles-Sommières, I, n. 581, IX. — *Contra* Audinet, n. 628.
(5) V. cep. Rolin, I, n. 43 et II, n. 780.
(6) V. *supra*, n. 198.

est ainsi même si, pour avoir droit à ce douaire, elle répudie un legs qui lui a été fait par son mari (1).

207. Il est bien entendu que si la loi étrangère ne profite qu'à quelques-uns seulement des cohéritiers de la personne lésée, celle-ci ne peut exercer le prélèvement qu'à leur préjudice et par conséquent sur leur part (2).

D. *Conditions relatives aux biens sur lesquels peut s'exercer le prélèvement.*

208. Le prélèvement peut s'exercer, non seulement sur les immeubles, mais encore sur les meubles corporels ou incorporels laissés par le défunt en France (3); la loi emploie, en

(1) Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 337, D., 62. 2. 73. — Laurent, VIII, n. 562; Fuzier-Herman, art. 726, n. 20 et 21; Le Courtois, *Note*, S., 88. 2. 194.

(2) Cass. civ., 27 août 1850, S., 50. 1. 647, D., 50. 1. 257. — Cass. req., 29 juin 1863, S., 63. 1. 393, D., 63. 1. 419. — Cass. req., 20 mai 1879, S., 81. 1. 465, D., 79. 1. 350. — Grenoble, 25 août 1848, S., 49. 2. 257, D., 49. 2. 249. — Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 337, D., 62. 2. 73. — Chambéry, 11 juin 1878, S., 81. 1. 465 (sous Cass.), D., 79. 2. 82. — Massé et Vergé, II, p. 241, § 354, note 6; Demolombe, XIII, n. 210; Dutruc, *Tr. du part. des succ.*, n. 420; Aubry et Rau, VI, p. 280, § 592, note 10; Laurent, VIII, n. 565; Champcommunal, p. 619; Huc, V, n. 41; Le Sellyer, I, n. 109; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 369; Rolin, II, n. 785; de Vareilles-Sommières, I, n. 581 *bis*, V et VI.

(3) Cass. civ., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 714, D., 42. 1. 93. — Cass. civ., 27 août 1850, S., 50. 1. 647, D., 50. 1. 257. — Cass. req., 21 mars 1855, S., 55. 1. 273, D., 56. 1. 137. — Cass. civ., 29 déc. 1856, S., 57. 1. 257, D., 56. 1. 471. — Cass. req., 20 mai 1879, S., 81. 1. 465, D., 79. 1. 350. — Paris, 25 mai 1852, S., 52. 2. 289. — Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 337, D., 62. 2. 73. — Paris, 14 juill. 1871, S., 71. 2. 141, D., 72. 2. 65. — Chambéry, 11 juin 1878, D., 79. 2. 82 et sous Cass., S., 81. 1. 465. — Bordeaux, 18 janv. 1881, *Journ. dr. int.*, VIII, 1881, p. 431. — Poitiers, 4 juill. 1887, S., 88. 2. 193, D., 88. 2. 36. — Trib. civ. Seine, 14 mai 1835, sous Paris, 1er fév. 1836, S., 36. 2. 173, D. *Rép.*, v° *Lois*, n. 422. — Demolombe, I, n. 94 et XIII, n. 206 et 207; Laurent, VIII, n. 561; Despagnet, *Précis de dr. int. privé*, 2e éd., n. 549; Aubry et Rau, I, p. 160, § 31, note 57 et VI, p. 280, § 592; Aubépin, *Concl.* sous Paris, 14 juil. 1871, précité; Le Courtois, *Note*, S., 88. 1. 193; Rossi, *Encycl. du dr.*, v° *Aubaine*, n. 19; Demante, I, n. 10 *bis*, I, et III, n. 33 *bis*, IV; Devilleneuve, *Note*, S., 49. 2. 257; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 421; Weiss, *Tr. élém. de dr. int.*, p. 115 et *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 367; Surville et Arthuys, *op. cit.*, n. 350; Boileux, III, art. 726; Dutruc, *Tr. des partages*, p. 420; Michaux, *Liquid. et part.*, n. 1251; Hureaux, I, n. 115; Demangeat, *Condition des étrangers*, p. 403 et sur Fœlix, *Tr. du dr. int.*, I, p. 131; Dubois, *Conflit des lois franç. et étr.*, n. 46; Valette sur Proudhon, *op. cit.*, I, p. 99; Massé et Vergé, II, p. 242, § 354, note 6; Huc, V, n. 41; Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 17; Fuzier-Herman, art. 726, n. 22 à 26; Vigié, II, n. 57; Le Sellyer, I, n. 107; Champcommunal, p. 608; Rollin, II, n. 776 et 784; Audinet, n. 630; Glard, *De la condition des meubles*

effet, le mot *biens*, qui est général ; son but est, du reste, de réparer une iniquité par tous les moyens possibles. Enfin, les travaux préparatoires parlent des « biens qui seront en France » (1). — On ne peut objecter que la dévolution des meubles est réglée par le statut personnel (2), car la loi de 1819 a eu pour but de déroger à ce principe.

De toute manière le prélèvement s'exerce par action réelle (3).

209. Le prélèvement s'exerce en particulier sur les créances dont les titres sont en France, même si les débiteurs sont domiciliés dans un pays étranger, quoique la situation idéale de la créance soit, conformément à la solution généralement admise (4), dans ce dernier pays (5).

En effet, il s'agit là d'une situation fictive, convenue pour l'application des principes du droit international, et qui ne doit être d'aucune considération pour la solution de notre question. L'esprit de la loi de 1819 est de permettre aux héritiers lésés de compenser leur préjudice au moyen d'un prélèvement sur tous les biens soumis à leur atteinte ; or les créances dont les titres sont en France se trouvent soumises à leur atteinte. — Il faut cependant reconnaître que ce prélèvement ne sera véritablement efficace que si, à l'étranger, les tribunaux obligent le débiteur à observer la disposition de la loi de 1819 ; ceci rentre dans la question de savoir si cette loi est conforme aux principes du droit international et, à ce titre, s'impose aux tribunaux étrangers ; or la négative doit être admise. Aussi la Cour de cassation avoue-t-elle que le droit des tribunaux français pour les valeurs étrangères est seu-

en dr. int., p. 219. — *Contra* Favard, *Rép.*, v° *Aubaine*, sect. 1, n. 4. — V. cep. *infra*, n. 211.

(1) Rapport à la Chambre des pairs (Locré, X, p. 527).

(2) V. *infra*, n. 841 s.

(3) Huc, V. n. 39. — V. *infra*, n. 213.

(4) V. *infra*, n. 854 s.

(5) Cass. req., 21 mars 1855, S., 55. 1. 273, D., 56. 1. 137. — Cass. req., 20 mai 1879, S., 81. 1. 465, D., 79. 1. 350. — Demolombe, XIII, n. 207 ; Aubry et Rau, VI, p. 280, § 592 ; Laurent, VIII, n. 561 ; Fuzier-Herman, art. 726, n. 26 ; Huc, V, n. 41 ; Rolin, II, n. 785 ; Audinet, n. 630. — *Contra* Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 17 ; Champcommunal, p. 612 ; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 368 ; Glard, *op. cit.*, p. 320.

lement de « déclarer qu'elles sont sa propriété (de l'héritier français) et ordonner la remise des titres entre ses mains pour faire valoir ainsi qu'il avisera » (1).

Le prélèvement s'exerce également sur les créances dont les débiteurs sont domiciliés en France, quelle que soit la situation matérielle des titres (2). Ici encore les créances peuvent être atteintes et, par conséquent, l'application de la loi de 1819 est, en fait, possible. On ne peut même plus reproduire l'objection qui a été formulée contre la solution précédente, car la situation juridique de la créance est bien au domicile du débiteur. — En fait le prélèvement sera également plus aisé à opérer que dans la précédente hypothèse : car les tribunaux français, devant lesquels les héritiers poursuivent les débiteurs, appliqueront la loi de 1819 sans difficulté. A plus forte raison, le prélèvement s'exerce sur des titres au porteur ou même sur tous autres titres mobiliers situés en France (3), car ces titres sont de véritables objets mobiliers corporels qui peuvent faire l'objet d'une saisie-exécution.

210. Il a été décidé que les rentes sur l'Etat français échappent au prélèvement, à raison de leur insaisissabilité; le Conseil d'Etat avait, par avis du 31 décembre 1819, demandé qu'une loi décidât le contraire; mais cette loi ne fut pas rendue et un avis officiel rappela que le prélèvement ne pouvait porter sur ces titres (4).

La solution contraire doit l'emporter aujourd'hui, car la jurisprudence décide que l'insaisissabilité des rentes sur l'Etat empêche exclusivement une saisie-arrêt des arrérages et du capital entre les mains des agents du Trésor et ne met pas obstacle à la saisie matérielle des titres. Les rentes sur l'Etat sont donc soumises au prélèvement, mais à la condition

(1) Cass. req., 24 mars 1855, précité.

(2) Cass., 27 août 1850 et 20 mai 1879, précités. — Chambéry, 11 juin 1878, précité. — Demolombe, XIII, n. 207; Aubry et Rau, VI, p. 280, § 592; Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 17; Despagnet, *op. cit.*, n. 549. — V. cep. Rolin, II, n. 784 (cet auteur exige que le paiement doive avoir lieu en France).

(3) Alger, 30 juin 1896, D., 97. 2.121 (titres déposés dans une étude de notaire en France). — Buchère, *Traité des valeurs mobilières*, 2e éd., 1881, n. 447; Albert Wahl, *Tr. théor. et prat. des titres au porteur*, I, n. 286.

(4) *Moniteur* du 7 janvier 1820.

qu'elles aient une situation matérielle en France, c'est-à dire que les titres s'y trouvent.

211. Tous ces biens sont soumis au prélèvement, même si le défunt était étranger.

On admet sans difficulté que, quoique le défunt soit étranger, le prélèvement s'exerce valablement sur les immeubles situés en France (1). — Mais on a soutenu qu'il en est autrement des meubles (2), parce que ces meubles sont régis par la loi étrangère quand ils dépendent d'une succession ouverte à l'étranger (3). — Cela n'est pas exact : la loi de 1819 a précisément pour objet, comme l'ancien droit d'aubaine, de déroger aux règles du droit international (4).

212. Si le prélèvement opéré sur les biens de la succession ne suffit pas à compenser l'inégalité résultant de l'application de la loi étrangère, l'héritier ne peut exercer une action sur les autres biens que ses cohéritiers pourraient posséder en France (5). D'après le texte même de l'art. 2, il ne peut y avoir qu'un *prélèvement sur les biens situés en France*. — On ne peut objecter que l'étranger a commis une faute dont il doit réparation (art. 1382). Il n'a évidemment commis aucune faute.

(1) Cass. civ., 9 juin 1852, S., 52. 1. 733. — Demolombe, XIII, n. 205; de Vareilles-Sommières, I, n. 581, X.

(2) Grenoble, 25 août 1848, S., 49. 2. 257, D., 49. 2. 249. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 102, note *a;* Rodière, *Rev. de lég.*, I, 1850, p. 181 s.; Fœlix, *Tr. du dr. intern.*, p. 155; Mailher de Chassat, *Tr. des statuts*, n. 63; Devilleneuve, *Note*, S., 49. 2. 257; Bertauld, *op. cit.*, n. 121; Brocher, *op. cit.*, I, n. 137; de Vareilles-Sommières, *loc. cit.*

(3) V. *infra*, n. 841 s.

(4) Cass. civ., 27 août 1850, S., 50. 1. 647, D., 50. 1. 257. — Cass. req., 21 mars 1855, S., 55. 1. 273, D., 56. 1. 137. — Cass. civ., 29 déc. 1856, S., 57. 1. 257, D., 56. 1. 471. — Paris, 14 juil. 1871, S., 71. 2. 141, D., 72. 2. 65. — Rossi, *op. cit.*, n. 19; Valette sur Proudhon, *op. cit.*, I, p. 99; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, III, n. 421; Demangeat, p. 403; Demante, III, n. 33 *bis*, IV; Massé et Vergé, II, p. 242, § 354, note 6; Renault, *loc. cit.*, p. 17; Demolombe, XIII, p. 206; Champcommunal, p. 608 et 612; Le Sellyer, I, n. 107.

(5) Demolombe, XIII, n. 211; Despagnet, *op. cit.*, n. 550; Weiss, *Tr. élém. de dr. int.*, p. 116 et *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 368; Champcommunal, p. 614; Le Sellyer, I, n. 112; Audinet, n. 630; de Vareilles-Sommières, I, n. 581, VII. — *Contra* Rossi, *Encycl. du droit*, v° *Aubaine*, n. 20.

IV. *Mode d'exercice du prélèvement. — Mesures conservatoires.*

213. Nous avons dit que le prélèvement s'exerce par une action réelle (1); le cohéritier qui y a droit est donc mis en possession d'une portion de biens supérieure à celle de ses cohéritiers; il est mis en leur possession d'une manière rétroactive, comme pour tous les biens compris en partage.

Jusqu'au moment où le montant du prélèvement et la valeur de la portion attribuée à l'héritier lésé sont déterminés, ce dernier peut prendre les mesures conservatoires nécessaires. Il peut demander la mise en séquestre de la part des cohéritiers avantagés. — Mais il ne peut se faire envoyer provisoirement en possession de cette part (2); ce ne serait pas là une mesure conservatoire.

V. *Calcul du montant du prélèvement.*

214. Pour établir le montant du prélèvement, on fait une masse de tous les biens, en quelque pays qu'ils soient situés, et on compare la part que doit avoir, d'après la loi française, l'héritier français sur cette masse à la part qu'il obtient en réalité par l'application combinée des lois française et étrangère; c'est la différence qui constitue le montant du prélèvement à opérer (3). — Ce mode de procéder a été recommandé par le rapporteur de la loi de 1819 (4).

VI. *De l'abrogation du prélèvement par les traités.*

215. Rien n'empêche évidemment que les traités n'abrogent l'art. 2 de la loi de 1819 (5).

(1) V. *supra*, n. 208.

(2) *Contra* Grenoble, 25 août 1848, S., 49. 2. 257, D., 49. 2. 249. — Huc, V, n. 41.

(3) Cass. civ., 16 fév. 1842, S., 42. 1. 714, D., 42. 1. 93. — Grenoble, 25 août 1848, S., 49. 2. 257, D., 49. 2. 249. — Toulouse, 7 déc. 1863, S., 64. 2. 241, D., 63. 2. 41. — Chambéry, 11 juin 1878, précité. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 102, note *a*; Demolombe, XIII, n. 209; Aubry et Rau, VI, p. 279, § 592, note 14; Fuzier-Herman, art. 726, n. 16; Weiss., *Tr. élém. de dr. int.*, p. 116 et *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 369; Champcommunal, p. 614; Rolin, II, n. 785.

(4) Locré, X, p. 526.

(5) V. les autorités citées dans les notes suivantes. — Siville, III, n. 116. — V. cep. Huc, V, n. 317. — Cpr. *supra*, n. 195 6°.

Les traités qui stipulent que la succession sera dévolue suivant les lois respectives de chaque pays, reviennent simplement à établir la successibilité réciproque, c'est-à-dire à abolir le droit d'aubaine. On ne peut les considérer comme ayant pour effet d'abroger le prélèvement de l'art. 2 de la loi de 1819(1).

Il en est de même des traités qui stipulent la successibilité réciproque entre nationaux de deux pays.

En effet, ou les traités en question sont antérieurs, ou ils sont postérieurs à la loi de 1819.

S'ils sont antérieurs à cette loi, ils ne peuvent avoir été conclus en prévision de ses dispositions. Leur but est uniquement d'abroger l'art. 726 C. civ. et d'abolir, dans les relations entre les pays qui les ont conclus, le droit d'aubaine; l'art. 2 de la loi de 1819 est une disposition nouvelle qui s'applique à leur égard; cela est admis par tout le monde (2), et lors de la discussion de la loi de 1819, une déclaration a été faite en ce sens par le rapporteur de la Chambre des pairs (3).

Pour le cas où les traités sont postérieurs, la question est beaucoup plus délicate; elle est même généralement résolue en sens contraire (4), mais, selon nous, tout à fait à tort (5). Etablir la successibilité réciproque entre les nationaux de chaque pays, c'est simplement abolir le droit d'aubaine; or,

(1) Haus, *Le dr. privé qui régit les étr. en Belg.*, 1874, n. 71; Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 19; Aubry et Rau, VI, p. 280, § 592; Fuzier-Herman, art. 726, n. 27. — V. sur ces traités, *infra*, n. 871 s.

(2) Cass. civ., 29 déc. 1856, S., 57. 1. 257, D., 56. 1. 471. — Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 18; Rossi, *op. cit.*, n. 20. — V. cep. Champcommunal, p. 607, note 2; Le Sellyer, I, n. 112; Demolombe, XIII, n. 202; Favard, v° *Aubaine* (art. de Gaschon), sect. 4, n. 1.

(3) Cornudet (Locré, X, p. 557).

(4) Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 337, D., 62. 2. 73 (motifs). — Favard, v° *Aubaine*, sect. I, n. 4; Rossi, *op. cit.*, n. 20; Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 18; Aubry et Rau, VI, p. 280, § 592, note 17; Weiss, *Tr. élém.*, p. 120, et *Note*, *Pand. franç.*, 91. 5. 23; Surville et Arthuys, *loc. cit.*; P., *Note*, D., 92. 2. 428. — V. aussi pour la Belgique, Rolin, I, n. 47.

(5) Cass. civ., 29 déc. 1856, S., 57. 1. 257, D., 56. 1. 471. — Alger, 30 juin 1896, D., 97. 2. 121, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 372. — Trib. civ. Vervins, 19 mars 1891, *Pand. franç.*, 92. 5. 20 et sous Amiens, D., 92. 2. 425. — Louis-Lucas et Weiss, *Note*, *Pand. franç.*, 90. 5. 9; Champcommunal, p. 634; Lainé, *Consult*, *Rev. pr. de dr. int.*, 1890-1891, 1re partie, p. 297 s. — V. *infra*, n. 216.

comme l'art. 1er de la loi de 1819 contient la même solution, la clause à laquelle nous nous référons est une pure superfluité; elle ne déroge pas aux restrictions que la loi apporte à l'abolition du droit d'aubaine. — On n'objectera pas qu'il vaut mieux attribuer à une clause un sens déterminé que ne lui en reconnaître aucun : la clause en question avait une grande raison d'être à l'époque où le droit d'aubaine existait et sa reproduction peut s'expliquer simplement par l'habitude qu'ont les rédacteurs des traités de copier les dispositions des traités antérieurs.

Nous citerons notamment, comme rentrant dans cette catégorie, les traités passés par la France avec les Etats suivants: Autriche, 11 décembre 1866; Birmanie, 24 janvier 1873 ; Bolivie, 9 décembre 1834; Brésil, 10 décembre 1860 et 21 juillet 1866; Chili, 15 décembre 1846; Costa-Rica, 12 mars 1848; République dominicaine, 9 septembre 1882, 24 juin 1887 (art. 5); Equateur, 6 juin 1843; Espagne, 18 mars 1862 (art. 6) et 6 février 1882 (art. 5) (1); Etats-Unis, 23 février 1853; Grèce, 7 janvier 1876; Guatemala, 8 mars 1848; Honduras, 22 février 1856; Italie, 26 janvier 1862; Mexique, 25 avril 1888; Nicaragua, 11 avril 1859; Pérou, 9 mars 1861; Perse, 12 juillet 1855; Portugal, 11 juillet 1866; Russie, 1er avril 1874; Salvador, 5 juin 1878; Iles Sandwich, 29 octobre 1857; Serbie, 18 janvier 1883; Siam, 15 août 1856; Vénézuela, 21 octobre 1856.

216. Le traité franco-autrichien (art. 1) porte : « Les sujets des deux hautes parties contractantes seront habiles à recevoir de la même manière que les nationaux les biens situés dans l'autre pays qui leur seraient dévolus même par succession *ab intestat* ». Ce texte, et les textes identiques de certains autres traités n'abrogent pas plus que les traités précédents la loi de 1819 (2). L'opinion contraire (3) invoque, outre les con-

(1) En ce sens sur ce dernier traité, Alger, 30 juin 1896, précité.

(2) Trib. civ. Vervins, 19 mars 1891, précité. — Corentin-Guyo, *La conv. intern. de 1886 dans ses rapports avec l'art. 2 de la loi du 14 juil. 1819, le Droit* des 6 et 7 janv. 1892.

(3) Renault, *Journ. dr. int.*, III, 1876, p. 19; Weiss, *Tr. élém. de dr. int.*, p. 123, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 635 et *Note, Pand. franç.*, 91. 5. 23; Pic, *Note*, D., 92. 2. 428.

sidérations générales que nous avons réfutées, l'art. 3 du traité, d'après lequel « l'autorité consulaire autrichienne ne pourra plus prendre seule les mesures conservatoires et administratives relatives à la succession mobilière du *de cujus* lorsque tous les ayants droit ne seront pas de nationalité autrichienne ». Il suffit de lire ce texte pour s'apercevoir qu'il est tout à fait étranger à la question ; il ne s'occupe que de la compétence.

Nous interprétons de la même manière l'art. 7 du traité passé entre les Etats-Unis et la France, lequel porte : « Le gouvernement français reconnaît aux citoyens des Etats-Unis le droit de jouir en France, en matière immobilière et de succession, du traitement identique dont jouissent en France, en pareille matière, les citoyens français » (1).

217. Le traité franco-suisse de 1869 donne lieu à plus de doute.

La Cour de cassation (2) a décidé que, par suite des dispositions de ce traité, les Français ne peuvent prélever en France des valeurs suffisantes pour être indemnisés de l'effet d'une réserve reconnue par certains cantons suisses (la loi nationale du défunt) au profit des frères et sœurs. L'art. 2 de la loi de 1819 ne serait donc pas applicable dans les rapports entre la Suisse et la France ; quoique, dans l'espèce, la loi suisse n'avantage pas les Suisses comme tels, il faudrait reconnaître, pour être logique, que les dispositions de la législation suisse qui décideraient en ce dernier sens n'autoriseraient pas davantage de prélèvement (3).

(1) Huc, V, n. 44 ; Durand, *Essai de dr. intern.*, p. 254. — *Contra* Weiss, *Tr. élém.*, p. 123, et *Tr. théor. et prat.*, II, p. 366.

(2) Cass. civ., 11 fév. 1890, S., 91. 1. 109. — Dans le même sens, Louis-Lucas et Weiss, *Note*, *Pand. franç.*, 90. 5. 9 ; Chausse, *Rev. crit.*, XVI, 1889, p. 250 ; Surville, *Journ. dr. int.*, XVII, 1890, p. 317. — *Contra* Huc, V, n. 317 ; Curti, *Der Staatsvertrag vom 15 juni 1869*, n. 194, note ; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 363.

(3) En ce sens Chausse, *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 302. — *Contra* Louis-Lucas et Weiss, *Note*, *Pand. franç.*, 90. 5. 9 ; Champcommunal, p. 628 et 633 ; Brocher, *Comment. théor. et prat. du traité du 15 juin 1869*, p. 52 ; Roguin, *Conflit des lois suisses*, p. 357 s. ; Durand, *op. cit.*, p. 524 ; Lecourtois, *Note*, S., 88. 1. 193 ; Lainé, *Consult.*, *Rev. prat. de dr. intern.*, 1890-91, 1re p., p. 305 ; Champcommunal, p. 664.

Les arguments sur lesquels se fonde la doctrine que nous venons d'indiquer nous paraissent insuffisants; la cour de cassation elle-même avait, sous l'empire du traité franco-suisse de 1828, repoussé la doctrine qu'elle admet aujourd'hui (1), et le traité de 1869 reproduit les termes du traité de 1828 sans que rien ne manifeste chez ses rédacteurs le désir d'innover.

La doctrine de la cour de cassation tire surtout argument de l'art. 5 § 2 du traité : « Si, porte ce texte, dans les partages de successions auxquels les étrangers sont appelés concurremment avec des nationaux, la législation de l'un des deux pays accorde à ses nationaux des droits et avantages sur les biens situés dans ce pays, les ressortissants de l'autre pays pourront, dans les cas analogues, revendiquer de même les droits et avantages accordés par la législation de l'Etat auquel ils appartiennent ». — L'art. 5 § 2 est trop clair pour qu'il puisse sérieusement fournir l'argument *a contrario* qu'on en tire ; il prévoit le cas où une loi postérieure, rendue dans l'un des pays contractants, accorderait des avantages dans les successions aux citoyens de ce pays; et il décide que, de plein droit, les mêmes avantages existeront dans l'autre pays au profit des nationaux de ce dernier; il ne s'agit pas d'un simple droit de prélèvement, mais d'une part plus forte accordée dans la succession; en outre, l'art. 5 § 2 n'établit pas seulement une compensation au profit des Français lésés par la loi; il confère des droits analogues à tous les Français qui succèderont ultérieurement en France et se trouveront en concours avec les Suisses. Par ses termes mêmes, l'art. 5 § 2 est donc tout à fait étranger à la question.

L'art. 1er du traité franco-suisse, ajoute-t-on, décide que les actions relatives à la succession d'un Suisse décédé en France ou d'un Français décédé en Suisse sont portées devant les tribunaux nationaux du défunt. Les droits des parties sont donc nécessairement aussi réglés par la loi nationale, puisque la solution contraire obligerait un tribunal à appliquer, pour la dévolution et le partage de la succession, une législation

(1) Cass. req., 18 juill. 1859, S., 59. 1. 822, D., 59. 1. 325.

étrangère; l'exactitude de cette conclusion ressort plus clairement encore, par un argument *a contrario,* de l'art. 5 § 2 : « *Toutefois,* on devra, pour le partage, la licitation ou la vente des immeubles, se conformer au lieu de situation ». Enfin le paragraphe final de l'art. 5 décide que « les jugements rendus en matière de succession par un tribunal seront exécutoires dans l'autre pays, quelles que soient les lois qui y sont en vigueur »; et on interprète cette disposition en ajoutant : « au point de vue de la dévolution de la succession ». — Ces arguments sont insuffisants. L'art. 5 § 1 règle une question de compétence et il n'y a rien d'étrange (cela se présente journellement) à ce que le tribunal compétent applique une loi étrangère: le mot *toutefois* montre que le paragraphe 2 est également relatif à la compétence, et le paragraphe final ne peut, en raison même de ses termes, viser que les lois réglant l'exécution des jugements étrangers.

La même conclusion nous est imposée par l'examen du protocole du traité. Ce protocole est formel.

VII. *De la succession des étrangers dans les pays autres que la France.*

218. Dans la plupart des pays, les étrangers succèdent de la même manière que les nationaux (1). Il en est ainsi en Italie (2), en Espagne (3), en Angleterre (4), dans le Danemark (5), dans le Portugal (6), certains cantons suisses (7), la Républi-

(1) Cpr. Weiss, *Traité théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 475.

(2) Cela résulte de l'art. 3 : « L'étranger est admis à jouir des droits civils attribués aux citoyens ».

(3) Le code civil (art. 27) accorde aux étrangers tous les droits des nationaux.

(4) L. 12 mai 1878, art. 2 : « L'étranger est assimilé aux citoyens britanniques de naissance pour tout ce qui concerne la possession, jouissance, acquisition ou transmission par tous les modes légaux de la propriété immobilière ».

(5) Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance des codes étrangers,* II, p. 136 et 147.

(6) Lehr, *Journ. dr. int. privé,* XV, 1888, p. 353. Cela résulte de l'art. 25 C. civ., qui accorde aux étrangers les droits civils des nationaux.

(7) C. civ. du canton de Neufchâtel, Rossel, *Manuel de droit civil de la Suisse romande,* p. 7. — C. civ. du canton de Lucerne, art. 24. — C. civ. du canton de Zurich (art. 1er). — C. civ. du canton de Berne, art. 6 (mais le petit conseil peut, si des vexations sont exercées contre des nationaux dans un pays étranger, ordonner la réciprocité). — C. civ. du canton de Fribourg, art. 10 (même restriction).

que Argentine (1), un certain nombre d'Etats de la République américaine (2), le Canada (3), le Brésil (4).

219. En Russie, les étrangers succèdent de la même manière que les nationaux ; toutefois un ukase de 1887 oblige l'étranger qui recueille un immeuble rural dans une succession à le vendre dans les trois ans, faute de quoi il n'a droit qu'au prix de la vente faite sur adjudication publique par l'autorité; mais cet ukase n'est applicable que dans certains gouvernements (5).

En Finlande (6), d'après le code de 1734, les étrangers appartenant à un pays où les Finlandais peuvent succéder ont le droit de succession, mais ils ne peuvent emporter les biens recueillis hors du pays avant d'avoir payé un sixième de la succession au souverain à titre de détraction; si les étrangers ne justifient pas de leurs droits dans l'année et le jour du décès, ils en sont déchus au profit de l'héritier régnicole le plus proche, à charge par celui-ci de se faire connaître dans les trois mois qui suivent l'expiration de ce délai.

(1) Constit. de 1860, art. 26 ; Daireaux, *La vie et les mœurs à la Plata*, II. p. 60 et *Journ. dr. int.*, XIII, 1886, p. 295. — C. civ., art. 3470.

(2) Voici, en dehors de ce qui sera dit *infra*, n. 226 s., la législation de la plupart des Etats. Californie : l'immeuble est vendu pour le compte de l'étranger s'il n'acquiert pas une résidence dans la province avant un certain temps. — Cpr. *infra*, n. 229. — Colombie, Colorado, Floride, Géorgie, Kansas, Indiana : comme en Californie. — Maine, Massachussetts, Michigan, Orégon, Rhode-Island : les étrangers succèdent. — Tennessee : comme en Californie. — Wisconsin : les étrangers succèdent. — Texas : comme en Californie. — Missouri : les étrangers succèdent, à condition, s'il s'agit d'immeubles, de s'en défaire dans les trois ans. — Vermont, Alabama, Caroline du Nord : impossibilité d'acquérir la propriété immobilière. — Pensylvanie : les étrangers ne peuvent acquérir d'immeubles que pour une valeur de 20,000 dollars et une contenance inférieure à 50,000 acres. — Nebraska, New-Jersey, Ohio, Minnesota, Iowa (ce dernier depuis 1868), Louisiane : les étrangers succèdent. — V. Lawrence, *Commentaires sur les éléments de dr. intern. de Wheaton*, III, p. 89. — V. sur les Etats américains, Cachard, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 761 s.

(3) V. Taschereau, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 59.

(4) D'Ourem, *Grande Encyclopédie*, v° *Brésil;* Weiss, *op. cit.*, II, p. 546.

(5) Lehr, *Eléments de dr. civil russe*, 1877, p. 390 et *Journ. dr. int.*, IV, 1877, p. 209; Leuthold, *Russiche Rechtskunde*, Leipzig, 1889, p. 46, § 7; Weiss, *op. cit.*, II, p. 542. — Ces gouvernements sont les suivants : Bessarabie, Courlande, Grodno, Kief, Kovno, Livonie, Minsk, Podolie, Vilna, Vitebsk, Volhynie et tous les gouvernements de la Pologne.

(6) Lehr, *Dr. civ. russe*, p. 9.

Quant aux étrangers appartenant à un pays où les Finlandais ne sont pas admis à succéder, ils ne peuvent succéder que s'ils sont descendants en ligne directe du défunt, viennent s'établir en Finlande et fournissent une caution dans l'année et le jour.

En Pologne, la législation est la même qu'en Russie; cependant, d'après l'art. 726 C. civ. (la loi civile polonaise est celle de la France), l'étranger ne peut succéder que s'il y a réciprocité dans son pays d'origine. Le droit d'aubaine a été aboli en Pologne dès 1778 (1). Mais l'ukase de 1887, dont nous avons parlé, est applicable en Pologne (2).

220. En Hollande, les art. 884 et 957 C. civ. n'admettaient les étrangers à succéder que s'ils appartenaient à un pays où les Hollandais étaient eux-mêmes admis à succéder. Mais la loi du 7 avril 1869 (3) a décidé que les étrangers seraient en tout cas admis à succéder en Hollande; seulement les Hollandais ont le droit de prendre, avant tout partage, sur les biens situés en Hollande une portion égale à celle que la loi ou la coutume étrangère leur refuse sur les biens que le défunt a laissés en pays étrangers. La question de savoir si le droit de prélèvement existe quand les Hollandais sont lésés par la loi étrangère en une qualité autre que celle d'étrangers est discutée; la négative paraît généralement admise (4).

221. En Belgique, une loi du 20 mai 1837, modifiant les art. 726 et 912 C. civ., admettait les étrangers à succéder comme les nationaux, sous la condition de la réciprocité de fait. Aujourd'hui, l'art. 3 de la loi du 27 avril 1865 a adopté le système de la loi française de 1819. Mais cette loi subit, par l'effet des traités, des modifications considérables (5).

Au Congo belge, les étrangers ont tous les droits civils des nationaux (Décr. 20 fév. 1891, art. 1er).

222. En Roumanie, quoique les étrangers aient les mêmes

(1) Lipinsky, *Bull. législ. comp.*, XVI, 1887, p. 412.
(2) V. *supra*, p. 180, note 5.
(3) *Staatsblad*, n. 56.
(4) Asser, *Rev. dr. int.*, 1869, p. 630.
(5) V. Haus, *Le dr. privé qui régit les étr. en Belg.*, 1874, n. 69 s.; Laurent, *Le dr. civ. intern.*, II, n. 554; Rolin, I, n. 47, 51 s., 466.

droits que les Roumains (C. civ., art. 11), l'art. 7 de la Constitution, révisé par la loi du 13 oct. 1879, leur interdit d'acquérir des immeubles ruraux. Cependant on a prétendu que cette disposition ne s'applique pas aux acquisitions à titre gratuit, spécialement par voie de succession, ces acquisitions rentrant dans le droit des gens et non dans le droit civil (1). Dans tous les cas, les héritiers étrangers auraient le droit d'aliéner ces biens au profit des Roumains pour en garder le prix.

En Serbie, d'après l'art. 423 C. civ. : « Tout ce qui a rapport au droit qu'auront les étrangers dans la succession d'un citoyen serbe, sera déterminé par les traités de nation à nation et jugé d'après ces traités ». A défaut de traité, on admet, par application du principe général de réciprocité posé par l'art. 47 C. civ., que les étrangers peuvent succéder (2), sauf s'ils appartiennent à un pays qui reconnaît le droit d'aubaine (3). Il existe du reste un grand nombre de traités (4).

En Grèce, les étrangers jouissent de tous les droits civils qui ne leur sont pas refusés et notamment du droit de succéder (5).

223. Plusieurs pays allemands reconnaissent à l'étranger le droit de succéder, mais permettent aux juges de refuser le droit de succession à l'étranger si, dans son pays, l'Allemand ne peut pas succéder (6); c'est le système de la réciprocité facultative; il est admis en Bavière. Le système de la réciprocité sans pouvoir facultatif pour le juge, est admis en Prusse (7), en Saxe (8) et au Wurtemberg (9). En Alsace-

(1) V. Suliotis, *Journ. dr. int.*, XIV, 1887, p. 563; Missir, *Le dr. de succ. des étr. aux immeubles ruraux situés en Roumanie*, et les autorités citées par Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 538, note 1. — La question s'est présentée récemment dans la fameuse affaire Zappa, mais à propos des libéralités.

(2) Pavlovitsch, *Journ. dr. int.*, XI, 1884, p. 27 ; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 511, note 3.

(3) Cpr. Pavlovitsch, *loc. cit.* ; Weiss., *loc. cit.* — V. dans ces auteurs la liste des traités.

(4) V. *supra*, n. 217.

(5) Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 489.

(6) Rolin, I, n. 23.

(7) Code prussien, *Introd.*, art. 43 à 45.

(8) C. civ., art 20.

(9) Cependant cela ne s'applique dans le Wurtemberg qu'aux immeubles; de plus, l'étranger peut acquérir par succession à charge de céder, dans les deux ans,

Lorraine, la loi française du 14 juillet 1819 est restée en vigueur (1).

A Lubeck et Hambourg, c'est le système de la réciprocité diplomatique qui est en vigueur : les étrangers ne succèdent qu'en vertu d'une disposition des traités passés par l'Empire (2).

Dans le grand duché de Bade, une loi du 4 juin 1864, analogue à la loi française de 1819, porte : « Lorsqu'une partie des biens d'une succession ou d'une donation se trouve dans le pays et une autre partie à l'étranger et que les nationaux sont exclus de cette dernière en leur qualité d'étrangers, ils retiennent un dédommagement égal sur la part des biens situés dans le pays et revenant aux étrangers qui les excluent ».

Le nouveau Code civil allemand a laissé en vigueur ces dispositions.

224. Le système qui subordonne le droit de succession de l'étranger à la condition que dans les pays de ce dernier les nationaux soient admis à succéder, est encore adopté en Autriche (3), en Norwège (4), en Suède (5), dans la principauté

à un régnicole (art. 4). Et de plus il peut recueillir un immeuble en obtenant une autorisation locale.

(1) *Zeitschr. fuer intern. Privat-und Strafrecht*, 1893, p. 111; Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 501.

(2) Laurent, *Le dr. civ. intern.*, II, n. 20; Rolin, I, n. 23.

(3) Stœrk, *Journ. dr. int.*, 1880, p. 329 s.; Jettel, *Handbuch des internationalen Privat-und Strafrechts*, p. 18 s. — Ainsi des décrets autrichiens des 23 déc. 1775 et 3 janv. 1776 excluaient par mesure de réciprocité les Ottomans de toute succession en Autriche. La loi turque du 5 nov. 1868 admettant les étrangers à succéder par testament aux immeubles en Turquie, cette solution se trouve modifiée; la jurisprudence autrichienne va même plus loin; elle permet aux Ottomans de succéder en Autriche aux meubles et de recueillir une succession *ab intestat*. — V. Weiss, *Journ. dr. int. pr.*, 1883, p. 495 s.; Vesque de Puttlingen, *Das in Oester-Ung. gelt. intern. Privatrecht*, 2e éd., 1878, p. 335, qui critiquent cette jurisprudence. — V. aussi Lipinsky, *Bull. législ. comp.*, XVI, 1887, p. 420.

(4) Anthoine de Saint-Joseph, *Concordance des codes étrangers*, III, p. 4. — En outre, d'après la loi du 24 avril 1888 (*Ann. de législ. étr.*, 1888, p. 756), un étranger (les Suédois sont assimilés aux Norwégiens) ne peut être propriétaire d'immeubles, sauf autorisation spéciale du roi ou de son délégué; il doit, en dehors de ce dernier cas, vendre les immeubles qui lui sont échus par succession dans un délai fixé par l'autorité dans les limites de six mois à trois ans; après ce délai, l'immeuble non vendu est adjugé publiquement sans mise en demeure.

(5) V. Dareste, *Journ. dr. int.*, VII, 1880, p. 434 s.; Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, III, p. 616; Rolin, I, n. 24. — Cependant exception est faite pour les des-

de Monaco (1), dans certains cantons suisses (2), au Pérou (3).

225. Au Chili, d'après l'art. 997 C. civ., les étrangers sont appelés aux successions *ab intestat* qui s'ouvrent au Chili de la même manière et suivant les mêmes règles que les Chiliens. Cependant, d'après l'art. 998, « en cas de succession *ab intestat* d'un étranger décédé au Chili ou hors du Chili, les Chiliens auront à titre d'héritiers, ou en ce qui concerne la part du conjoint survivant et les aliments, les mêmes droits que les lois chiliennes leur reconnaissent sur les biens d'un Chilien mort *ab intestat*. Les Chiliens intéressés pourront demander qu'on leur adjuge, sur les biens d'un étranger situés au Chili, toute la part qui leur revient dans la succession de cet étranger. Cette même règle sera appliquée, dans le cas où la nécessité en serait reconnue, à la succession d'un Chilien ayant laissé des biens en pays étranger ».

L'art. 998 ne déroge à l'art. 997 que pour le cas où la succession s'est ouverte à l'étranger; si la succession s'est ouverte au Chili, l'art. 997 garde tout son empire (4), sauf si les Chiliens éprouvent un préjudice à l'étranger par l'application de la loi étrangère (5).

En Colombie, « les étrangers sont appelés aux successions ouvertes sur le territoire de la même manière et suivant les mêmes règles que les nationaux (C. civ., art. 1053) ». « Les membres du territoire intéressé pourront demander qu'on

cendants du défunt qui semblent fixer leur domicile dans le royaume, à condition de fournir caution dans l'année et le jour : à défaut d'eux la succession est déférée aux héritiers indigènes, puis au roi. — D'autre part, l'étranger appartenant à un pays où le Suédois peut succéder, n'a le droit de réaliser la succession et d'en emporter la valeur à l'étranger qu'en en abandonnant un sixième au roi, sauf traités contraires. — L'étranger ne peut, en tout cas, succéder que s'il se présente dans l'année et le jour après le décès.

(1) C. civ., art. 11 et 609.

(2) Canton du Tessin, C. civ., titre préliminaire, art. 9. — C. civ. de Vaud, art. 513. — C. civ. de Saint-Gall (Anthoine de Saint-Joseph, *op. cit.*, IV, p. 260).

(3) C. civ., art. 635. — V. Pradier-Fodéré, *Journ. dr. int.*, VI, 1879, p. 250. — Même solution pour le droit de laisser une succession. — Non seulement cette solution a, en raison du système admis dans les pays étrangers, rarement pour effet d'attribuer au fisc les biens d'un étranger, mais on cite des cas où le fisc a refusé de recueillir la succession aux dépens des héritiers légitimes. Pradier-Fodéré, *loc. cit.*

(4) Fabrès, *Journ. dr. int.*, XIV, 1887, p. 296.

(5) Fabrès, *loc. cit.*

leur adjuge sur les biens de l'étranger existant sur le territoire tout ce qui leur revient dans la succession de l'étranger. La même disposition s'appliquera, au cas de nécessité, à la succession d'un membre du territoire qui laisse des biens en pays étranger » (1) (C. civ., art. 1054).

Au Mexique (2), les étrangers succèdent à l'égal des nationaux (C. civ., art. 3300); ils ne peuvent cependant acquérir des immeubles dans une zone de vingt lieues le long des frontières et de cinq lieues le long des côtes sans l'autorisation du pouvoir exécutif (L. 1er fév. 1856, art. 2; L. 11 mars 1862, art. 10).

226. D'autres pays n'admettent les étrangers à succéder qu'en vertu de traités. Telles sont la Prusse Rhénane et le Luxembourg, où le Code civil français est encore en vigueur sur ce point. Dans certains cantons suisses (3), dans la Bolivie (4), dans l'Etat américain de Virginie (5), l'étranger ne succède qu'en vertu de traités.

227. Le droit d'aubaine existe encore dans l'Arkansas, les Carolines du Sud, le Delaware, le Maryland.

Ce principe a été rappelé dans l'affaire Hâulstein, qui a suscité des pourparlers diplomatiques entre la Suisse et les États-Unis (6).

228. En Turquie (7), d'après la loi du 7 sephar 1284 (1867), les étrangers peuvent acquérir des immeubles et, par conséquent, les recueillir par voie de succession, en se soumettant aux lois qui régissent les propriétés immobilières dans l'empire ottoman, et à condition que le gouvernement de leur pays ait adhéré au protocole ouvert aux puissances étrangè-

(1) Champeau, *Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 933 s.

(2) Velasco, *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, 1892, p. 628.

(3) Genève (Anthoine de Saint-Joseph, IV, p. 185). — Calais, C. civ., art. 7, 582 et 769.

(4) C. civ., art. 11.

(5) V. encore *infra*, n. 229. — V. sur les Etats américains, Cachard, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 761 s.

(6) V. de Salis, *Le dr. fédéral suisse* (trad. Borel), I, 1892, n. 219. — *Feuille fédérale suisse*, édit. franç., 1878, II, p. 657 et 828; 1880, II, p. 600. — V. aussi sur le droit américain Cachard, *loc. cit.*

(7) V. Salem, *Journ. dr. int.*, 1898, p. 665 s. et 1030 s., 1899, p. 47 s., 470 s., 961 s.

res. La plupart des pays européens ont adhéré à ce protocole. et il en est ainsi notamment de la France.

Cette disposition a implicitement abrogé l'art. 110 de la loi sur la propriété foncière, d'après lequel les terres domaniales (Erazi Miré) ne pouvaient passer par succession aux parents étrangers du sujet ottoman décédé (1).

En tous cas, les biens laissés par un étranger sont transmis à ses successeurs même étrangers (2). — Il en est ainsi quoique ces derniers appartiennent à une autre nationalité que leur auteur (3).

Quant aux meubles, il a toujours été admis que les étrangers pouvaient y succéder en Turquie (4).

D'après la loi religieuse, les étrangers infidèles ne se succédaient pas réciproquement s'ils vivaient dans des pays différents (5). Mais ce texte n'est plus en vigueur depuis que, pour la transmission des biens, les étrangers sont assimilés aux Ottomans (6).

229. Certains Etats de l'Union américaine se distinguent par des solutions spéciales. A New-York la loi du 20 mars 1872, art. 1, portait : « Les enfants légitimes d'une femme américaine ou leurs descendants hériteront des biens immeubles qu'elle possèderait dans l'état de New-York ou qu'elle pourrait acquérir par succession ou autrement, malgré son

(1) *Journ. dr. int. privé*, 1887, p. 285 (qui cite en ce sens l'opinion du Ministre des affaires étrangères turc); Aristarchi Bey, *Recueils des lois et règlements ottomans*, I, sur l'art. 10. — *Contra* Weiss, *Journ. dr. int.*, 1883, p. 495; Conseil d'Etat turc, 12 juil. 1876, *Collect. des lois ottomanes*, IV, p. 442, cité par le *Journ. dr. int., loc. cit.* (par ce motif que la loi de 1867 donne le droit de posséder et non celui de succéder).

(2) Cons. d'Etat turc, 12 juillet 1876, précité.

(3) Cela a été contesté en ce qui concerne les terres domaniales, par un argument tiré de l'art. 110, — lequel, nous l'avons dit, est étranger à la question et ne peut, par suite, être invoqué, — et de ce que la loi religieuse défend aux étrangers de se succéder réciproquement s'ils sont de nationalité différente (V. sur ce point *infra*). Cependant l'opinion que nous avons indiquée l'a emporté, *Journ. dr. int.*, 1887, p. 287. — Lettre minist. int. turc, 19 juill. 1886, *Journ. dr. int.*, 1887, p. 290.

(4) *Journ. dr. int.*, 1887, p. 287, note. — V. cep. Weiss, *Journ. dr. int.*, 1883, p. 495.

(5) Tornaurd, *Tr. de dr. musulman*, p. 255.

(6) *Journ. dr. int.*, 1887, p. 289. — Lettre minist. turc, 19 juil. 1886, *Journ. dr. int.*, 1887, p. 290.

mariage avec un étranger et sa résidence hors du territoire de l'Union, comme s'ils jouissaient eux-mêmes de la qualité de citoyens américains. Le droit de propriété de la femme américaine n'est en rien modifié par suite d'un mariage avec un étranger, non plus que celui de ses enfants ou descendants, sur les immeubles qui leur arriveront par succession ou autrement, en raison de leur extranéité » (1). La loi du 2 mars 1889 (2) dispose : « Les enfants et descendants étrangers d'une femme citoyenne des Etats-Unis peuvent, nonobstant le mariage de cette femme et sa résidence dans un pays étranger, prendre, tenir, avoir, posséder, aliéner les immeubles situés dans l'Etat de New-York, tout comme s'ils étaient citoyens des Etats-Unis ». Mais, en règle générale, les étrangers ne succèdent pas (3). — En Californie (4), les étrangers de race blanche ou d'origine africaine peuvent seuls succéder.

Dans les États de Connecticut, du Kentucky, de l'Illinois, du Nevada, du New-Hampshire et de Virginie, les étrangers ne peuvent acquérir d'immeubles que s'ils résident sur le territoire de la Confédération depuis un certain temps (5).

Dans la Louisiane, le code civil n'admettait l'étranger à succéder qu'en vertu de traités (art. 1477) ; aujourd'hui les étrangers succèdent comme les nationaux (6).

§ IV. *Par qui et pendant quel délai les incapacités peuvent être invoquées. — Effets des incapacités.*

230. L'incapacité peut être invoquée par tout intéressé (7). Il faut, en effet, éviter de confondre l'incapacité en matière successorale avec l'incapacité du droit commun. Si cette dernière ne peut être invoquée que par l'incapable lui-même (C. civ., 1125), c'est qu'elle est une mesure de pro-

(1) *Ann. de législ. étrang.*, 1872, p. 140.
(2) *Ann. de législ. étrang.*, 1889, p. 921.
(3) C. d'appel de New-York, 24 fév. 1880, *Journ. dr. int.*, VIII, 1881, p. 379.
(4) L. 7 mai 1879, art. 17.
(5) Weiss, *Tr. théor. et prat. de dr. int.*, II, p. 475.
(6) Décision de 1841, citée par Magne, *Journ. dr. int.*, II, 1875, p. 37.
(7) Nîmes, 16 janv. 1850, S., 50. 2. 167, D., 51. 2. 126. — Demolombe, XIII, n. 271 ; Aubry et Rau, VI, p. 275, § 592 ; Laurent, VIII, n. 532 ; Fuzier-Herman, art. 725, n. 13.

tection introduite en faveur de l'incapable lui-même. Au contraire, l'incapacité de succéder est fondée soit sur l'intérêt des héritiers (incapacité partielle de l'étranger), soit sur l'intérêt général (défaut de conception).

L'incapacité peut donc être invoquée par les héritiers.

Elle peut être invoquée par l'incapable lui-même s'il y a intérêt : par exemple l'enfant non conçu au moment de l'ouverture de la succession peut invoquer son incapacité pour se dégager des dettes héréditaires.

L'incapacité peut encore être invoquée par les tiers, notamment par les débiteurs de la succession (1) ou les possesseurs d'immeubles héréditaires. Cependant si les cohéritiers qui profitent de l'incapacité ont renoncé à leur action, les tiers, et notamment les débiteurs, ne peuvent opposer l'incapacité, car la reconnaissance du droit de l'incapable par les héritiers équivaut à une transmission, faite à son profit, des droits de ces derniers (2).

231. Comme l'action en indignité (3) et pour les mêmes raisons, l'action fondée sur l'incapacité dure trente ans.

Elle s'éteint, pour chaque héritier, par sa renonciation à l'action ; la renonciation peut être tacite ; elle résulte de ce que l'incapable a été admis au partage, si ses cohéritiers connaissaient son incapacité, mais non pas dans le cas contraire.

232. Ses effets sont rétroactifs par application du droit commun ; l'incapable doit donc restituer les fruits qu'il a perçus ; il peut réclamer les rapports qu'il a faits à la succession (par exemple celui des libéralités reçues par une personne qu'il représentait à la succession), avec les intérêts ou fruits depuis l'ouverture de la succession.

§ V. *De la capacité de succéder en droit international.*

233. Dans l'ancien droit, on admettait généralement que l'incapacité était réglée par le statut personnel de l'héritier.

(1) Nîmes, 16 janvier 1850, précité. — Laurent, *loc. cit.* ; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(2) *Contra* Nîmes, 16 janv. 1850, précité. — Cet arrêt se contente d'une affirmation.

(3) V. *infra*, n. 290.

Il en était ainsi, par exemple, pour la mort civile de l'héritier, comme le dit Boullenois (1).

Cependant Bouhier (2), qui admettait cette solution pour les crimes de droit commun, la rejetait dans le cas où la mort civile reposait sur des causes politiques ou religieuses ; son opinion se fondait sur de simples motifs d'équité.

De même, le religieux, mort civilement dans le pays de son domicile, ne pouvait succéder nulle part (3), et le religieux domicilié dans un pays où la mort civile ne résultait pas de sa profession pouvait succéder même dans un pays où les religieux étaient frappés de mort civile ; ici cependant Boullenois (4) abandonnait son principe et se fondait, pour décider le contraire, sur la raison que le droit de succession a un caractère de réalité.

Une solution différente était, il est vrai, admise pour l'exclusion des filles, et l'on appliquait alors les règles admises pour la dévolution de la succession (5). Mais ce n'était peut-être pas une exception au principe : on voyait là sans doute non pas une incapacité, mais une règle de la dévolution successorale ; la succession étant déférée aux mâles, l'exclusion des femmes devait être régie, suivant qu'il s'agissait d'immeubles ou de meubles, par le statut réel ou par le statut personnel du défunt.

Cependant Bouhier (6) soutenait l'opinion contraire ; il se fondait sur ce que l'exclusion des filles provient d'une présomption de renonciation de leur part ; or il est certain que la capacité en matière de renonciation est régie par le statut personnel du successible renonçant (7).

234. Aujourd'hui, l'opinion suivie par la cour de cassation et par la plupart des auteurs décide que la capacité de suc-

(1) Boullenois, *Tr. de la personnalité et de la réalité des statuts*, I, p. 64. — Pour la mort civile du défunt, v. *supra*, n. 134.

(2) *Obs. sur la cout. de Bourgogne*, ch. XXIV, n. 125 et s.

(3) Boullenois, *op. cit.*, I, p. 65.

(4) *Op. cit.*, I, p. 65.

(5) Boullenois, *Tr. de la personn. et de la réalité*, I, p. 295 s., *Tr. des démissions de biens*, quest. 6, p. 102 s. et 110.

(6) *Obs. sur la cout. de Bourgogne*, ch. XXIV, n. 175 s.

(7) V. *infra*, n. 1898.

céder est régie par la loi qui régit la dévolution même de la succession (1) ; il faudrait donc, ainsi qu'on le verra plus tard, distinguer encore les meubles et les immeubles (2). — On résoudrait de cette manière la question de savoir si les femmes peuvent succéder (3), si le droit de succession appartient aux religieux (4).

Cette opinion se fonde uniquement sur l'idée que la question de la capacité de succéder revient à se demander si le défunt a la capacité de laisser une succession à la personne dont la capacité est en jeu.

D'autres exigent que l'héritier soit capable à la fois d'après la loi nationale et d'après la loi qui régit la dévolution de la succession (5).

Il nous paraît préférable de s'attacher au statut personnel de l'héritier (6) ; il s'agit, non pas de la capacité de laisser une succession, mais de la capacité de succéder ; la déchéance frappe l'héritier et non pas le défunt. Or, toutes les questions de capacité se règlent, en droit international, par le statut personnel de l'individu dont la capacité est en jeu. Nous rappelons, en outre, que notre solution était admise sans difficulté dans l'ancien droit. — Il reste à savoir si la loi qui règle la capacité est la loi nationale ou la loi du domicile. Cette question est trop générale pour trouver sa place ici ; en France, on sait que la jurisprudence et la doctrine déterminent la capacité par la loi nationale.

Mais la question de savoir jusqu'à quel degré les parents

(1) V. Cass. req., 31 mars 1874, S., 74. 1. 346, D., 74. 1. 229. — Trib. civ. Nice, 9 mars 1863, *Gaz. Trib.*, 2 avril 1863. — Antoine, *De la succ. ab int. en dr. int.*, n. 74 ; Vincent et Penaud, *Dict. de dr. int. privé*, v° *Succ.*, n. 29 ; Brocher, I, n. 127 ; Diena, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 40 ; Rolin, II, n. 736.

(2) V. *infra*, n. 841 s.

(3) Cass. req., 31 mars 1874, précité.

(4) Trib. civ. Nice, 9 mars 1863, précité.

(5) Audinet, n. 650.

(6) Laurent, *Le dr. civ. int.*, II, p. 222 s., VI, p. 313 s. ; Weiss, *Tr. élém.*, p. 693 et *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 551 ; Champcommunal, p. 342 s. ; Despagnet, p. 564 ; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, p. 209. — On cite aussi en ce sens Cass., 24 août 1808, S. chr., et 1er fév. 1813, S. chr. ; mais ces arrêts ont été rendus sous l'empire de la législation antérieure au Code civil et sont fondés sur l'idée de la réciprocité entre nations ; l'idée est insuffisante.

succèdent rentre dans la dévolution de la succession et non dans la capacité de succéder (1).

Nous appliquerons également notre solution à la question de savoir si l'enfant qui n'est pas né viable est capable de succéder ; il s'agit, en effet, de savoir si cet enfant a la capacité de succéder, c'est-à-dire s'il a une personnalité suffisante pour recueillir un patrimoine (2). C'est à tort qu'on a voulu, sous prétexte que cette question rentre *dans le droit de succéder,* appliquer la loi qui régit la dévolution (3). Nous voyons une contradiction à considérer la mort civile comme une incapacité de succéder et à envisager autrement la non viabilité.

La solution de la question de savoir si l'enfant non conçu succède est la même (4).

235. En tout cas, aucun des systèmes proposés ne saurait avoir une portée absolue ; son application ne peut préjudicier à l'ordre public, c'est-à-dire qu'aucun Etat n'est forcé de reconnaître une loi étrangère contraire à l'ordre public (5) ; c'est l'application des principes reconnus par tout le monde en matière de droit international et qui sont également appliqués dans les questions de dévolution successorale (6). — Mais il est assez délicat de déterminer quelles sont les incapacités ou les règles de capacité rentrant dans l'ordre public. — La mort civile ou l'incapacité résultant de causes civiles, politiques ou religieuses (différence de religion, état religieux) ne nous paraît pas devoir être admise en France, où elle blesse le principe d'égalité écrit dans la Constitution (7). —

(1) V. *infra*, n. 841 s.

(2) Laurent, *Le dr. civ. intern.*, VI, p. 314 ; Weiss, *Tr. élém.*, p. 693 et *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 553; Keidel, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 265.

(3) Rolin, II, n. 736; Antoine, p. 86; Bertauld, I, p. 91; Von Bar, II, p. 319; Brocher, I, p. 413.

(4) V. dans les deux sens les auteurs précités.

(5) Savigny, *Tr. de dr. romain*, VIII, § 365; Vincent et Penaud, *Dict. de dr. int.*, v° *Succ.*, n. 32; Demangeat, *op. cit.*, p. 376; Antoine, *op. cit.*, p. 86; Weiss, *Tr. élém.*, p. 693 et *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 553 s.; Despagnet, p. 564; Champcommunal, p. 274 et 346; Brocher, I, n. 127; Laurent, *op. cit.*, VI, p. 318, note; Rolin, II, n. 737; Audinet, n. 650.

(6) V. *infra*, n. 851 s.

(7) Demangeat, *loc. cit.*; Weiss, *loc. cit.*; Despagnet, *loc. cit.*; Rolin, *loc. cit.*; Audinet, *loc. cit.* — *Contra* Antoine, *loc. cit.*; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, p. 211 s.

Au contraire, l'exclusion des femmes ne nous paraît blesser aucun principe d'ordre public.

En tant qu'il prive l'étranger de la faculté de laisser une succession, le droit d'aubaine est, d'après certains auteurs, de statut réel (1). — Il nous paraît préférable d'appliquer les solutions qui seront données au sujet des règles de dévolution de la succession (2); la loi qui prive l'étranger du droit de laisser une succession revient, en effet, à donner à l'Etat un droit de déshérence ; or, nous verrons que ce droit de déshérence est réglé par les mêmes principes que la dévolution de la succession (3).

236. Pour les questions d'état, il faut distinguer. — Si l'héritier invoque l'état d'enfant légitime en se basant sur le mariage d'où il est issu, la validité du mariage, en ce qui concerne sa forme, est, conformément aux principes admis, régie par la loi du pays où il a été passé (4), la validité, en ce qui concerne la capacité des époux, par leur loi nationale; la preuve du lien qui rattache l'enfant à ses père et mère est faite d'après la loi nationale de l'enfant (5), la preuve de la reconnaissance ou de la légitimation d'un enfant naturel d'après sa nationalité combinée avec celle de ses père ou mère (6) et la preuve de l'état du défunt d'après sa loi nationale (7).

237. En Angleterre (8) et aux Etats-Unis (9), la capacité de

(1) Savigny, *Tr. de dr. romain*, VIII, § 375; Champcommunal, p. 61.

(2) V. *infra*, n. 841 s.

(3) V. *infra*, n. 852.

(4) Diena, *Des dr. de succ. d'un enfant né d'un mariage célébré en Italie devant un consul des Etats-Unis*, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 781 s.

(5) Laurent, *Dr. civ. int.*, VI, n. 134; Savigny, *Tr. de dr. romain*, trad. Guenoux, VIII, p. 309; Catellani, *Il dir. int. privato*, III, p. 741; Diena, *op. cit.*, p. 786; Audinet, n. 652.

(6) V. en ce sens, sur ce dernier point, Trib. civ. Marseille, 26 janv. 1889, *Journ. dr. int.*, XVI, 1889, p. 676. — Trib. civ. Seine, 15 déc. 1892, *Gaz. du Palais*, 92. 2. 697. — V. cep. Trib. civ. Seine, 13 août 1894, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 95 (la nullité de la légitimation des enfants adultérins étant d'ordre public, les tribunaux français saisis de l'action relative à la succession immobilière d'un étranger ne peuvent admettre cette légitimation).

(7) V. en ce sens, Jurisprudence de la Louisiane, citée par Magne, *Journ. dr. int.*, II, 1875, p. 132.

(8) V. *infra*, n. 867.

(9) V. les auteurs cités *infra*, n. 868, à propos de la dévolution.

succéder, comme la dévolution de la succession, se règle par le statut réel pour les immeubles et par la loi du domicile du défunt pour les meubles.

En Italie, on applique la loi personnelle du successible (1).

Il en est de même en Allemagne et en Autriche (2), où cependant le système qui applique les principes relatifs à la dévolution de la succession gagne du terrain (3).

En Hollande, cette dernière théorie paraît l'emporter (4).

SECTION II

DE L'INDIGNITÉ

238. L'indignité, qui, comme on le verra (5), tire son origine du droit romain et de l'ancien droit, est une exclusion de la succession, prononcée à titre de peine contre l'héritier qui s'est rendu coupable envers le défunt ou sa mémoire de certains faits limitativement déterminés par la loi. — L'indignité, nous le montrons plus tard (6), suppose la capacité.

L'indignité peut être attribuée à deux fondements : d'une part, il est à croire que, si le défunt avait pu manifester sa volonté, il n'aurait pas laissé sa succession à celui qui s'est

(1) Fiore, *Tr. de dr. int. pr.*, trad. Pradié-Fodéré, n. 397; Esperson, *Journ. dr. int.*, 1885, p. 266, n. 28. — *Contra* Trib. Caltagironi, 19 sept. 1870, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 206.

(2) Trib. d'appel Hambourg, 11 nov. 1889, *Archiv* de Seuffert, XLV, n. 161, *Journ. dr. int. privé*, XX, 1893, n. 197 (motifs). — Trib. sup. Bavière, 17 mai 1890, *Sammlung*, XIII, p. 50, *Journ. dr. int.*, XIX, 1892, p. 1046. — Von Bohlau, *Mecklemburgisches Landrecht*, p. 478; Von Holzschuher, *Kasuistik*, I, p. 91; Von Unger, *Syst. des oesterr. allgem. Privatrechts*, I, p. 161, § 23. — On fait naturellement exception pour le cas où l'ordre public est intéressé. Trib. Empire, 5 mai 1898, cité *infra*. Ainsi décidé pour les religieux auxquels le droit prussien interdisait de succéder. Même jugement.

(3) Trib. Empire allemand, 7 janv. 1890, *Journ. dr. int.*, 1892, p. 1191 (pour l'absence de l'héritier). — Trib. Empire allemand, 5 mai 1898, *Journ. dr. int.*, 1900, p. 163 (droit prussien). — Wæchter, *Archiv fuer civilistische Praxis*, XXV, p. 363; Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, I, p. 253; Roth, *Deutsches Privatrecht*, I, p. 294; Von Bar, *Theorie des internationalen Privatrechts*, II, p. 312; Keydel, *Journ. dr. int.*, XXVI, 1899, p. 264.

(4) Trib. civ. Amsterdam, 13 août 1867, cité par Hingst, *Rev. dr. int.*, 1884, p. 414, pour la différence de religion (qui était alors, en droit musulman, une incapacité).

(5) V. *infra*, n. 239.

(6) V. *infra*, n. 273.

rendu coupable envers lui; d'autre part, des raisons morales ont décidé le législateur à punir l'indigne (1).

§ I. *Des causes d'indignité.*

I. *Historique.*

239. Le droit romain et l'ancien droit admettaient déjà l'exclusion de la succession pour cause d'indignité.

Ainsi le défaut de dénonciation du meurtre du défunt entraînait l'indignité tant dans le droit romain (2) que dans l'ancienne jurisprudence (3).

Dans l'ancien droit, du reste, les causes d'indignité étaient laissées à l'arbitraire du juge (4). Quelques-unes cependant étaient consacrées par les coutumes; telle était, outre celle dont nous venons de parler, l'indignité dont était frappée la femme qui se remariait.

Dans la plupart des coutumes, la femme qui se remariait n'était privée que du droit de disposer des avantages lui provenant de son mari.

Cependant certaines coutumes lui enlevaient tout droit dans la succession de son mari (5). Les anciennes coutumes privèrent aussi souvent la veuve qui se remariait dans l'année de deuil de son droit au douaire, mais cette règle disparut à peu près complètement (6).

(1) Huc, V, n. 42.

(2) L. 15, § 2, D., *de Sct. Silan.*, 29. 5. — L. 12, C., *de his quib. ut indign.*, 6. 35.

(3) Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 5; Rousseaud de Lacombe, *Jurisp. civ.*, v° *Indignité*, n. 4. — V. cep. Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I, sect. 2, § 2.

(4) Domat, 2e partie, liv. I, sect. 3, n. 2.

(5) Cout. de Saint-Sever, tit. *Des dots*, § 2 : « S'il y a des enfants du mariage, la mère survivant à son mari, convolant à secondes noces, ne peut recouvrer que la moitié du dot et joyaux, et la moitié du lit en l'état qu'il est, et ses robes entièrement en l'état qu'elles sont; et le restant demeure aux enfants ». — Dans la coutume de Toulouse, la femme perdait le droit de succession qui lui avait été attribué à défaut de parents (Barry, tit. *quando conjuges succedant*, liv. XVIII, n. 3; Pierre Dupin, *Tr. des peines de secondes noces* (1743), tit. II, ch. V, n. 6), ainsi que la quarte du conjoint pauvre (Arrêt de fév. 1579, Maynard, *Arrêts*, liv. III, ch. XCVII). — Le droit de succession était attribué au fisc; Arrêt de Toulouse, 31 mars 1588, La Roche-Flavin, *Arrêts*, v° *Confiscation*, art. 8. — En ce sens, Dupin, tit. II, ch. VII, n. 18. — Quant à la quarte, elle revenait aux héritiers; Dupin, *loc. cit.*, n. 19.

(6) Arrêt de Bordeaux, 8 mars 1818, Bechet, ch. II. — Autre arrêt de Bordeaux,

Beaucoup de parlements attachaient la même déchéance à la mauvaise conduite de la femme pendant l'année de deuil (1).

Cette déchéance pouvait disparaître par lettres royales, si la veuve faisait donation de la moitié de ses biens à ses enfants du premier mariage (2). En outre, comme elle constituait une peine des secondes noces, elle cessait d'être appliquée dans toute hypothèse où les secondes noces étaient autorisées (3).

Dans le droit écrit, par application de la Novelle 22 (4), on déclarait indigne de succéder au delà du troisième degré la femme qui se remariait dans l'année du décès de son mari. Cette règle avait même primitivement existé dans les pays de coutume, mais elle y avait disparu (5).

La jurisprudence de Toulouse enlevait également à la femme la succession de ses enfants du premier lit (6).

Certains arrêts enlevaient aussi la succession de ses enfants du premier lit à la femme qui, dans l'année de deuil, avait

Dupin, *Tr. des peines de secondes noces*, tit. II, ch. I, n. 3, p. 20. — Autre arrêt de Bordeaux, Lapeyrère, *Arrêts*, let. N, n. 6. — Arrêt de Rennes, 7 déc. 1626, Frain, *Cout. de Bretagne*, art. 20. — Cependant quelques parlements avaient conservé l'ancienne coutume. — Arrêts de Toulouse, Maynard, liv. III, ch. XCII; La Roche-Flavin, v° *Mariage*, art. 23. — Arrêt de règlement de Grenoble, 8 fév. 1618, Basset, *Arrêts*, I, liv. IV, tit. IV, ch. I. — Arrêts d'Aix, Duvair, *Arrêts*, 5e arrêt; Dupin, *loc. cit.*, n. 7. — Arrêt de règlement de Dijon, 12 août 1628 et arrêts de Dijon des 13 fév. 1634 (Taisand, *Cout. de Bourgogne*, tit. VI, art. 2, note 2) et 15 janv. 1673 (Taisand, tit. VI, art. 9, note 7). — V. encore Dupin, *op. cit.*, tit. III, ch. III, n. 1 s.

(1) Arrêt d'Aix, 1647 (Dupérier, *Questions*, II, p. 485) et 3 fév. 1674 (Dupin, *loc. cit.*, n. 16, p. 23). — Arrêt de Paris, 17 avril 1571 (Anne Robert, *Rer. judicat.*, lib. I, cap. XIII; Brodeau sur Louet, *Arrêts*, tit. I, n. 4) et 23 mai 1704 (Augeard, *Arrêts*, I, p. 405). — Arrêts de la cour des aides de Paris, déc. 1631; Brodeau, *loc. cit.* — Arrêt de Bordeaux, 6 mars 1612; Bernard Automne, *Cout. de Bordeaux*, art. 47, n. 66. — Arrêt de Bordeaux, 30 janv. 1636 (Dupin, *op. cit.*, n. 13, p. 22) et 24 janv. 1699 (Dupin, *loc. cit.*). — Ainsi décidé notamment pour l'augment de dot; Maynard, liv. III, ch. XC; Olive, *Questions*, liv. III, ch. XIII; Dupin, tit. II, ch. V, n. 8. — V. sur les détails, Dupin, tit. II, ch. V, n. 8 s.

(2) Dupin, tit. II, ch. VIII, n. 1.

(3) V. sur ce point, Dupin, tit. II, ch. VIII, n. 1, 48.

(4) Pierre Dupin, *Tr. des peines de secondes noces*, p. 40, tit. II, ch. VI, n. 1 s.

(5) Dupin, tit. II, ch. VIII, n. 2.

(6) Arrêt de Toulouse de 1584 et autres (Maynard, liv. III, ch. LXXXVI, LXXXVII, LXXXVIII, XCII, liv. IV, ch. II). La jurisprudence de Toulouse est également attestée par la Roche-Flavin, tit. *Du mariage*, art. 2 et 6, et par Catelan (*Arrêts*, liv. IV, ch. LXXII; arrêt du 21 fév. 1666). — V. aussi Dupin, tit. III, ch. III. — Cette jurisprudence est combattue par Dupin, tit. II, ch. VI, n. 7 et 13.

une mauvaise conduite (1); la jurisprudence de Bordeaux était en sens contraire (2).

Dans tous cas, la succession était dévolue aux héritiers les plus proches (3).

Etait également indigne le parent qui avait consenti à un mariage fait dans les conditions que nous avons indiquées (4).

L'indignité de la femme disparaissait par les mêmes raisons que les autres peines des secondes noces.

Les Parlements déclaraient souvent les meurtriers déchus du droit de succéder aux personnes qu'ils avaient assassinées. Ainsi l'arrêt qui condamnait la marquise de Brinvillier à la décapitation pour avoir empoisonné son père et ses frères la privait de tout droit à leur succession (5).

240. Comme l'indignité est une déchéance, on a, avec raison, jugé utile d'enlever au juge le pouvoir arbitraire que lui accordait l'ancien droit et de déterminer limitativement les causes d'indignité (6). Elles sont énumérées dans l'art. 727, ainsi conçu : « *Sont indignes de succéder, et, comme tels, exclus* » *des successions,* — 1° *Celui qui serait condamné pour avoir* » *donné ou tenté de donner la mort au défunt;* — 2° *Celui* » *qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée* » *calomnieuse;* — 3° *L'héritier majeur qui, instruit du meurtre* » *du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice* ». Aucune autre cause ne peut être admise (7); ainsi le refus de fournir

(1) Arrêt de Toulouse, 14 fév. 1585, Maynard, liv. III, ch. XCIX, — 21 fév. 1666, Catelan, liv. IV, ch. LXXII. — V. aussi Cambolas, liv. III, ch. XLVI. — V. cep. arrêt de Toulouse cité par Catelan, *loc. cit.* (la solution contraire adoptée dans une espèce où la femme avait eu des relations avec celui qu'elle avait épousé ensuite). — Cette jurisprudence est combattue par Dupin, *loc. cit.*

(2) Arrêts mars 1600, 1603 et 17 juill. 1612, cités par Automne (§ *Si mulier*, L 2, D., *ad Sct. Tertul.* — Cod., tit. *De repud. vel abstin. hered.*) et Dupin, *loc. cit.*, n. 8 et 9.

(3) V. *infra*, n. 274.

(4) Arrêt d'Aix, Duvair, *Arrêts prononcés en robes rouges*, arrêt 5. — Arrêt de Grenoble, 11 août 1621, Basset, I, liv. IV, tit. IV, ch. I. — Arrêt de Dijon, 27 août 1643, Taisand, tit. VI, art. 1, n. 12.

(5) Arrêt du 16 juill. 1676, Gayot de Pitaval, *Causes célèbres et intéressantes*, I, p. 438, qui cite dans le même sens un arrêt du 17 mai 1665.

(6) Discours de Treilhard, Locré, X, p. 182 et 183.

(7) Chabot, art. 727, n° 2; Maleville, art. 727; Delaporte, art. 727; Toullier, IV, n. 105; Duranton, VI, n. 8 et 114; Merlin, *Rép.*, v° *Test.*, sect. 4; Marcadé, art.

des aliments n'est pas une cause d'indignité (1); l'indignité diffère, à ce point de vue, de l'ingratitude en matière de de donation et de testament (C. civ., art. 955 et 1046).

Il y donc trois causes d'indignité, qu'il faut étudier successivement.

II. *Condamnation pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.*

241. La première cause atteint « celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ». « On n'hérite pas de ceux qu'on assassine », a dit à ce sujet Siméon, l'orateur du Tribunat (2), après Corneille.

Notre texte exige, pour qu'il ait lieu à cette première cause d'indignité : 1° que l'héritier ait été condamné; 2° qu'il l'ait été pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.

1° Il faut d'abord que l'héritier ait subi une condamnation, et cela s'entend d'une condamnation pénale (3). Donc l'héritier qui a donné la mort au défunt n'encourt pas l'indignité, y eût-il aveu du crime (4), toutes les fois que, pour une cause quelconque, il *ne peut pas* ou *ne peut plus* être condamné. — L'héritier *ne peut pas* être condamné, lorsque l'homicide qu'il a commis n'est pas punissable, par exemple s'il était en état de démence au moment du meurtre (C. pén., art. 64) (5), ou en état de légitime défense (C. pén., art. 328) (6), ou si le meurtre était commandé par la loi (art. 327 C. pén.) (7), ou si le meurtrier, étant mineur de seize ans, est déclaré avoir

727; Demolombe, XIII, n. 218; Demante, III, n. 35; Aubry et Rau, VI, p. 286 et 287, § 593, notes 23 et 24; Laurent, IX, n. 2; Le Sellyer, I, n. 114; Planiol, III, n. 1737.

(1) Demolombe, XIII, n. 218; Laurent, IX, n. 2.

(2) Locré, X, p. 283.

(3) Trib. civ. Montreuil, 5 mars 1897, D., 97. 2. 184. — Aubry et Rau, VI, p. 281, § 593, note 3; Demolombe, XIII, n. 222 et 223.

(4) Le Sellyer, I, n. 117.

(5) Chabot, art. 727, n. 4; Toullier, IV, n. 106; Duranton, VI, n. 90 à 92; Vazeille, art. 727, n. 2; Demolombe, XIII, n. 229; Aubry et Rau, VI, p. 281, § 593, note 2; Marcadé, art. 727, n. 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 423; Vigié, II, n. 66; Laurent, IX, n. 4; Thiry, II, n. 30; Le Sellyer, I, n. 117.

(6) V. les auteurs cités à la note précédente.

(7) Demolombe, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, art. 727, n. 3; le Sellyer, I, n. 117.

agi sans discernement, car alors il doit être *acquitté* (C. pén., art. 66) [1] ; mais il en est autrement s'il a agi avec discernement [2] : quoique, dans ce dernier cas, la peine soit atténuée, la culpabilité n'en existe pas moins. — L'héritier *ne peut plus* être condamné, lorsque sa condamnation a cessé d'être possible : cela peut se produire soit par suite de sa mort (C. I. cr., art. 2) [3], même arrivée après la déclaration affirmative du jury [4], soit par suite de la prescription de l'action publique [5] (C. I. cr., art. 637), soit par l'effet d'une amnistie [6]. — L'indignité ne peut plus être prononcée, même si la demande en indignité était antérieure à la déclaration d'amnistie [7]. Mais l'amnistie n'a aucun effet sur l'indignité antérieurement prononcée [8].

242. 2° Il faut que l'héritier ait été condamné « pour avoir » donné ou tenté de donner la mort au défunt ».

La plupart des auteurs ajoutent : *ou comme complice du meurtre du défunt* [9], car, dit-on, notre loi pénale assimile le complice à l'auteur du crime (C. pén., art. 59), de même qu'elle assimile la tentative au crime consommé (C. pén., art. 2). — Au point de vue de la pénalité, c'est incontestable. Mais le législateur ne dit pas que le complice soit assimilé *à tous égards* à l'auteur du crime, et c'est peut-être dépasser sa disposition (ce qui n'est pas permis dans notre matière, où l'interprétation restrictive est de rigueur) que d'étendre l'as-

(1) V. les auteurs cités à la note 5, p. 197.

(2) Laurent, *loc. cit.* ; Demolombe, *loc. cit.*

(3) Chabot, art. 727, n. 8 ; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2 ; Toullier, IV, n. 108 ; Duranton, VI, n. 97 ; Favard, v° *Indignité*, § 3 ; Malpel, n. 39 et 45 ; Camouilly, *Rev. crit.*, III, 1853, p. 625 ; Hureaux, I, n. 134 ; Demolombe, XIII, n. 225 ; Aubry et Rau, VI, p. 282, § 593, note 4 et p. 284, § 593, note 12 ; Vigié, II, n. 66 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 4 ; Laurent, IX, n. 5 ; Thiry, II, n. 30 ; Huc, V, n. 43 ; Le Sellyer, I, n. 121 ; Planiol, III, n. 1738.

(4) Demolombe, XIII, n. 225.

(5) V. les auteurs cités *supra*, note 3.

(6) Hureaux, I, n. 135 ; Huc, V, n. 43 ; Le Sellyer, n. 126.

(7) Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contra* Hureaux, *loc. cit.*

(8) V. *infra*, n. 243.

(9) Toullier, IV, n. 106 ; Duranton, VI, n. 89 ; Taulier, III, p. 128 ; Demante, III, n. 35 *bis*, V ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 423 ; Proudhon, *Tr. de l'usufr.*, I, n. 155 ; Marcadé, art. 727 ; Vigié, II, n. 66 ; Demolombe, XIII, n. 221. — Cpr. Lebrun, liv. III, ch. IX, art. 4.

similation à l'indignité. D'autre part, notre article déclare indigne celui qui a été condamné « pour avoir donné ou tenté de donner la mort... »; or le complice est condamné pour avoir prêté son assistance à ceux qui ont commis le crime, ce qui est autre chose (1).

243. Du moment que l'héritier a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, peu importe qu'il ait obtenu une diminution de peine par suite de l'admission des circonstances atténuantes (2), ou même par l'effet d'une excuse (3) (C. pén., art. 321 à 326); car il reste toujours vrai de dire que l'héritier a été condamné comme meurtrier, et le droit criminel, tout en adoucissant la peine, laisse subsister la qualification; en équité, du reste, quoiqu'excusable, l'héritier mérite d'être puni, car il a volontairement donné la mort. C'était déjà la solution de l'ancien droit (4).

A plus forte raison, la prescription de la peine ou la grâce obtenue par l'héritier, condamné comme meurtrier du défunt, ne changeraient-elles rien à sa situation; car la prescription de la peine et la grâce laissent subsister la condamnation (5).

Il en est de même de la réhabilitation (6), et même de l'amnistie, qui ne produit effet que sur les peines (7).

Mais la révision du procès, qui fait apparaître le défaut de culpabilité, empêche l'indignité (8).

(1) En ce sens Laurent, IX, n. 3; Le Sellyer, I, n. 116.

(2) Duranton, VI, n. 96; Demante, III, n. 35 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 424; Demolombe, XIII, n. 233; Le Sellyer, I, n. 119; Vigié, II, n. 66.

(3) Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2; Malpel, n. 42; Vazeille, art. 727, n. 3; Demante, III, n. 35 *bis*, IV; Aubry et Rau, VI, p. 282, § 563, note 5; Massé et Vergé, II, p. 212, § 355, note 1; Hureaux, I, n. 132; Le Sellyer, I, n. 118; Favard, v° *Indignité*, n. 3; Vigié, II, n. 66; Laurent, IX, n. 4; Demolombe, XIII, n. 232; Thiry, II, n. 33; Arntz, II, n. 1283; Huc, V, n. 43; Planiol, III, n. 1738. — Cpr. Delvincourt, II, p. 26, note 3, d'après lequel le juge serait libre de décider comme il l'entendrait. — *Contra* Chabot, art. 727, n. 7; Duranton, VI, n. 93; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 727; Poujol, art. 727, n. 4; Taulier, III, p. 129; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 424; Marcadé, art. 727, n. 6; Fuzier-Herman, art. 727, n. 3.

(4) Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 2.

(5) Laurent, IX, n. 5; Demolombe, XIII, n. 226; Le Sellyer, I, n. 122 et 123; Malpel, n. 43 et 44; Hureaux, I, n. 134; Vigié, II, n. 66.

(6) Le Sellyer, I, n. 124.

(7) Le Sellyer, I, n. 125; Hureaux, I, n. 135. — Mais, une fois l'amnistie accordée, l'indignité ne peut pas être prononcée. — V. *supra*, n. 241.

(8) Vigié, II, n. 66.

244. La mort donnée dans un duel est une cause d'indignité lorsque l'héritier a été condamné comme meurtrier (1), mais non pas lorsqu'il a été condamné pour avoir tué sans intention (2).

L'héritier qui aurait été condamné comme coupable d'un simple homicide par imprudence n'encourrait pas l'indignité. Il est alors condamné pour son imprudence, et non pour avoir « donné ou tenté de donner la mort au défunt », ce qui signifie : pour *meurtre* du défunt (3). Il en était autrement dans le droit romain et l'ancien droit (4). — Même solution en ce qui concerne l'héritier qui aurait été condamné pour coups et blessures ayant occasionné la mort sans intention de la donner; il est condamné, non pour avoir *donné* la mort, mais pour l'avoir *occasionnée* (5).

245. La condamnation produit l'indignité même si elle est prononcée par contumace (6). Mais l'indignité n'est encourue qu'après le délai de vingt ans pendant lequel l'effet de la condamnation est suspendu, et ne l'est pas si, dans ce délai, la condamnation est rapportée (7).

(1) Demolombe, XIII, n. 235; Thiry, II, n. 44; Huc, V, n. 43; Le Sellyer, I, n. 120; Planiol, III, n. 1740; Siville, III, n. 123.

(2) Duranton, VI, n. 96; Marcadé, art. 727, n. 8; Demolombe, XIII, n. 235; Le Sellyer, I, n. 120. — *Contra* Planiol, *loc. cit.*

(3) Laurent, IX, n. 4; Chabot, art. 727, n. 4; Delvincourt, II, p. 26, note 1; Toullier, IV, n. 106; Duranton, VI, n. 94; Vazeille, art. 727, n. 2; Favard, v° *Indignité*, n. 4; Poujol, art. 727, n. 3; Demolombe, XIII, n. 230; Aubry et Rau, VI, p. 281, § 593, note 1; Massé et Vergé, II, p. 242, § 355, note 1; Fuzier-Herman, art. 727, n. 2; Thiry, II, n. 31; Arntz, II, n. 1283; Huc, V, n. 43; Le Sellyer, I, n. 117; Marcadé, art. 727, n. 2; Malpel, n. 40; Hureaux, I, n. 134; Demante, III, n. 35 *bis*, VI; Planiol, III, n. 1739.

(4) L. 3, D., *de his quæ ut indign.*, 34. 9. — Domat, 2e p., liv. I, tit. 1, sect. 3, n. 5; Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 12.

(5) Laurent, IX, n. 4; Aubry et Rau, VI, p. 282, § 593, note 7; Demolombe, XIII, n. 231; Duranton, VI, n. 106; Chabot, art. 727, n. 4; Vazeille, art. 727, n. 2; Duvergier sur Toullier, IV, n. 106; Taulier, III, p. 129; Marcadé, art. 727, n. 6; Demante, III, n. 35 *bis*, III; Massé et Vergé, II, p. 242, § 355, note 1; Vigié, II, n. 66; Fuzier-Herman, art. 727, n. 1; Thiry, II, n. 32; Huc, V, n. 43; Le Sellyer, I, n. 117; Planiol, III, n. 1740.

(6) Laurent, IX, n. 5; Duranton, VI, n. 99 et 101; Demante, III, n. 35 *bis*, II; Demolombe, XIII, n. 224; Aubry et Rau, VI, p. 282, § 593, note 6; Fuzier-Herman, art. 727, n. 5; Massé et Vergé, II, p. 242, § 355, note 1; Vigié, II, n. 66; Le Sellyer, I, n. 126.

(7) Mêmes auteurs.

III. *Accusation capitale portée contre le défunt.*

246. La seconde cause d'indignité atteint « celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse ». Au lieu de *une accusation,* il aurait fallu dire *une dénonciation* ou *une plainte;* car, dans notre droit, le rôle d'accusateur n'appartient plus aux simples particuliers, comme en droit romain, mais bien aux magistrats du ministère public.

Une dénonciation est donc nécessaire pour que l'indignité soit encourue ; il ne suffit pas d'une imputation, même rendue publique, par exemple dans un écrit jugé calomnieux (1).

On ne peut assimiler à la dénonciation le faux témoignage porté dans une poursuite capitale (2). — Un témoignage n'est pas une accusation; il est, du reste, moins grave, puisque le témoin, à la différence du dénonciateur, n'a aucune initiative ; c'est à tort qu'on invoque en sens contraire l'impropriété du mot *accusation,* puisque le sens de ce mot n'en est pas moins certain; c'est à tort aussi qu'on attribue au faux témoignage une portée supérieure à la plainte, sous prétexte que le témoin prête serment.

247. Pour que la dénonciation ou la plainte de l'héritier contre le défunt entraîne l'indignité, il faut :

1° *Qu'elle soit capitale,* c'est-à-dire susceptible, en la supposant fondée, d'entraîner contre le défunt l'application d'une peine *capitale.* On doit entendre par là une peine *quæ ad capitis periculum pertinet,* c'est-à-dire la peine de mort. L'*accusation capitale* est donc celle qui met la tête en péril (3).

On ne peut assimiler à la dénonciation capitale la dénonciation portant un fait de nature à entraîner une peine infamante et même afflictive (4).

(1) Maleville, art. 727; Toullier, IV, n. 109; Duranton, VI, n. 103; Laurent, IX, n. 6; Demolombe, XIII, n. 236 à 238; Hureaux, I, n. 136; Le Sellyer, I, n. 137.

(2) Siville, III, n. 124. — *Contra* Chabot, art. 727, n. 2; Duranton, VI, n. 103; Demante, III, n. 35 *bis,* VI; Demolombe, XIII, n. 237; Aubry et Rau, VI, p. 283, § 593, note 9 ; Huc, V, n. 44; Le Sellyer, I, n. 136 ; Vigié, II, n. 67; Fuzier-Herman, art. 727, n. 9; Planiol, III, n. 1742.

(3) Laurent, IX, n. 6; Thiry, II, n. 35; Le Sellyer, I, n. 129; Planiol, III, n. 1742.

(4) Toullier, IV, n. 109; Duranton, VI, n. 104 s.; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 727, obs. 4; Marcadé, art. 727, n. 2; Malpel, n. 47; Vazeille, art. 727, n. 10;

Cela a été cependant contesté. On dit, à l'appui de l'opinion contraire, qu'avant l'abolition de la mort civile, l'accusation portant sur les faits entraînant mort civile était capitale; — mais, aujourd'hui que la mort civile n'existe plus, il n'est pas possible de considérer comme une peine capitale, au sens de l'art. 727, une peine qui n'est pas capitale au sens pénal du mot.

248. 2° *Que l'accusation soit jugée calomnieuse*, c'est-à-dire qu'une décision judiciaire ait prononcé une peine contre le dénonciateur, considéré comme calomniateur pour avoir sciemment répandu le faux bruit (1).

Cette décision doit avoir été rendue par un tribunal d'ordre criminel (2). — La contexture même de l'art. 727-1° démontre l'exactitude de cette opinion et le mot *jugé* fait évidemment allusion à une décision antérieure au jugement rendu sur la demande en indignité. — En soutenant le contraire et en permettant au tribunal saisi de la demande en indignité de décider que la plainte était calomnieuse, on a confondu le jugement relatif à la demande d'indignité et le jugement relatif à la plainte dirigée contre le défunt.

Il se peut que, la plainte n'ayant pas abouti, une nouvelle instance soit engagée devant le tribunal correctionnel pour la faire déclarer calomnieuse; le jugement statuant en ce sens peut être invoqué à l'appui de la demande en indignité, car il rentre dans le texte de l'art. 727 (3).

249. La décision qui punit le calomniateur ne peut pas être provoquée par les héritiers du défunt (4).

Taulier, III, p. 131; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 425; Demante, III, n. 36 *bis*, VII; Demolombe, XIII, n. 239; Hureaux, I, n. 130; Aubry et Rau, VI, p. 283, § 593, note 10; Fuzier-Herman, art. 727, n. 8; Thiry, II, n. 35; Le Sellyer, I, n. 130. — *Contra* Delvincourt, II, p. 26, n. 3; Chabot, art. 727, n. 13; Poujol, art. 727, n. 8; Favard, v° *Indignité*, n. 6; Vigié, II, n. 67.

(1) Demolombe, XIII, n. 240 s.; Laurent, IX, n. 7; Planiol, *loc. cit.*

(2) Duvergier sur Toullier, IV, n. 109, note 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 426, note 2; Chabot, art. 727, n. 14; Demolombe, XIII, n. 241; Aubry et Rau, VI, p. 283, § 593, note 11; Huc, V, n. 44; Le Sellyer, I, n. 132; Siville, III, n. 124. — *Contra* Duranton, VI, n. 107; Demante, III, n. 35 *bis*, VIII; Malpel, n. 48; Vigié, II, n. 67.

(3) Demolombe, XIII, n. 241; Aubry et Rau, VI, p. 284, § 593; Thiry, II, n. 35; Le Sellyer, I, n. 133; Hureaux, I, n. 136.

(4) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 426; Thiry, II, n. 35. — *Contra* Tau-

Du moment qu'il s'agit d'une action criminelle, les héritiers, conformément au droit commun, ne peuvent l'intenter, elle est éteinte par le décès de la victime ; en vain dit-on que les héritiers ne tendent pas à obtenir réparation d'un tort, mais à se procurer les éléments d'une demande en indignité ; il n'en est pas moins vrai qu'il s'agit d'une action pénale.

Mais elle peut être intentée, du vivant du défunt, par le ministère public aussi bien que par le défunt (1).

250. Si le défunt, sur la poursuite intentée contre lui à la suite de la dénonciation calomnieuse, n'a pas réclamé, avant la fin de session de la cour d'assises, des dommages-intérêts à son dénonciateur, connu de lui (C. Instr. crim., art. 359), une poursuite criminelle ne peut plus être intentée contre le dénonciateur, et par suite ce dernier ne peut être déclaré indigne (2) ; il en est de même si le défunt a laissé s'accomplir la prescription contre son dénonciateur, non connu de lui avant la clôture de la session (3).

IV. *Défaut de dénonciation du meurtre du défunt.*

251. Est indigne en troisième lieu « l'héritier majeur, qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice ».

Il suffit d'une dénonciation ; l'héritier, pour échapper à l'indignité, n'a pas besoin de se porter partie civile (4), quoique la solution contraire fût reçue en droit romain et dans l'ancien droit (5) ; il n'a pas davantage à indiquer le nom du meurtrier (6).

lier, III, p. 132 ; Demolombe, XIII, n. 242 ; Aubry et Rau, VI, p. 284, § 593, note 13 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 11.

(1) Demolombe, XIII, n. 242 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Thiry, II, n. 35.

(2) Le Sellyer, I, n. 154.

(3) Demolombe, XIII, n. 241 ; Aubry et Rau, VI, p. 283, § 593 ; Laurent, IX, n. 6 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 10 ; Le Sellyer, *loc. cit.*

(4) Chabot, art. 727, n. 16 ; Duranton, VI, n. 111 ; Malpel, n. 51 ; Demolombe, XIII, n. 246 ; Aubry et Rau, VI, p. 285, § 593, note 18 ; Le Sellyer, I, n. 144.

(5) L. 17, D., *De his quæ ut indig.*, 34. 9. — L. 6, 7 et 9, C, *De his quib. ut indig.*, 6. 35. — Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 5 ; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4. — V. cep. Potier, *Tr. des succ.*, ch. I.

(6) Chabot, *loc. cit.* ; Duranton, *loc. cit.* ; Malpel, n. 62 ; Thiry, II, n. 37 ; Marcadé, art. 727, n. 7 ; Demolombe, XIII, n. 245 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Vigié, II,

La dénonciation est même inutile si le meurtre a été commis dans des circonstances telles que le coupable ne peut être puni comme meurtrier (1) ; il n'y a pas alors meurtre au sens légal du mot.

252. La loi n'ayant pas déterminé le délai dans lequel la dénonciation doit être faite, le juge, en cas de contestation sur ce point, aurait à apprécier, d'après les circonstances, s'il y a une négligence coupable à reprocher à l'héritier, et s'il a par suite encouru ou non l'indignité (2) ; dans l'ancien droit, la dénonciation devait avoir lieu avant que l'héritier n'eût appréhendé la succession (3). Cela n'est plus exact (4).

La connaissance du meurtre est également une question de fait (5).

On admet que la dénonciation faite du vivant du défunt est toujours faite en temps utile (6). — Cela nous paraît certain : l'esprit de la loi est bien d'exiger que la dénonciation soit faite dans un délai très bref après que l'héritier a eu connaissance de l'attentat ; mais, tant que le décès ne s'est pas produit, il n'y a pas de meurtre, et l'obligation de le dénoncer ne peut, par conséquent, exister.

De même, s'il s'agit de parents qui, au moment du décès, n'étaient pas héritiers, la dénonciation ne peut leur être imposée qu'après l'événement qui les a rendus héritiers (7).

Le délai de trois mois et quarante jours accordé pour faire

n. 70 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 12 ; Laurent, IX, n. 7 ; Huc, V, n. 45 ; Le Sellyer, I, n. 143.

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4 ; Demolombe, XIII, n. 247. — V. aussi Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 6. — V. *supra*, n. 242 s.

(2) Maleville, art. 727, n. 3 ; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4 ; Delvincourt, II, p. 26, note 6 ; Chabot, art. 727, n. 18 et 19 ; Duranton, VI, n. 113 ; Demante, III, n. 35 *bis*, IX ; Favard, v° *Indignité*, n. 9 ; Poujol, art. 727, n. 12 ; Malpel, n. 53 ; Demolombe, XIII, n. 251 ; Aubry et Rau, VI, p. 285, § 593, note 19 ; Arntz, II, n. 1286 ; Delaporte, art. 727 ; Hureaux, I, n. 141 et 144 ; Laurent, IX, n. 7 ; Thiry, II, n. 37 ; Massé et Vergé, II, p. 234, § 355, note 10 ; Vigié, II, n. 71 ; Le Sellyer, I, n. 146 ; Planiol, III, n. 1744.

(3) Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 5.

(4) Hureaux, I, n. 141 ; Duranton, VI, n. 113 ; Demolombe, XIII, n. 252 ; Le Sellyer, I, n. 146.

(5) Chabot, art. 727, n. 18 ; Demolombe, XIII, n. 250.

(6) Massé et Vergé, II, p. 244, § 355, note 10 ; Demolombe, XIII, n. 251.

(7) Demolombe, XIII, n. 255 ; Le Sellyer, I, n. 148.

inventaire et délibérer n'est pas nécessairement accordé pour faire la dénonciation [1]; c'est déjà ce qu'on décidait dans l'ancien droit [2].

253. La dénonciation de l'héritier est inutile si, avant que le délai écoulé depuis le décès ne soit assez long pour faire présumer une négligence de sa part, une dénonciation est faite par ses cohéritiers [3] ou des poursuites sont exercées par le ministère public [4]. En tout cas, le fait seul de cette dénonciation ou de ces poursuites ne peut constituer en état de négligence les héritiers qui n'ont pas dénoncé le meurtre [5].

254. La dénonciation une fois faite, l'héritier est à l'abri de l'indignité même s'il a assisté au meurtre sans l'empêcher de s'accomplir [6], à moins peut-être qu'on ne puisse le regarder comme complice [7]; Lebrun était en sens contraire [8].

255. La dénonciation n'est imposée qu'à l'héritier majeur; le défaut de dénonciation ne pourrait donc être une cause d'indignité pour l'héritier mineur [9], ou pour l'héritier interdit [10], sauf dans les intervalles lucides [11], ou pour l'héritier placé dans un établissement d'aliénés [12], avec la même restriction, ou pour l'héritier dont l'état mental est assez grave pour rendre inadmissible toute idée de négligence [13]; la raison de ces diverses solutions est que l'incapable est considéré comme n'étant pas en état de comprendre le devoir que lui

[1] Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4; Le Sellyer, I, n. 147.

[2] Lebrun, liv. III, ch. VIII, sect. 2, n. 4.

[3] Duranton, VI, n. 112; Le Sellyer, I, n. 145. — V. cep. Demolombe, XIII, n. 254.

[4] V. dans les deux sens les auteurs cités à la note précédente.

[5] Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 5; Duranton, VI, n. 113; Favard, v° *Indignité*, n. 9; Ilureaux, I, n. 142; Demolombe, XIII, n. 253.

[6] Demolombe, XIII, n. 248.

[7] V. sur ce dernier point, *supra*, n. 242.

[8] Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 4.

[9] Demante, III, n. 35 *bis*, IX; Taulier, III, p. 137; Demolombe, XIII, n. 257; Le Sellyer, I, n. 139; Planiol, III, n. 1744.

[10] Demante, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Vigié, II, n. 69; Fuzier-Herman, art. 727, n. 13; Le Sellyer, I, n. 140; Planiol, *loc. cit.*

[11] Demolombe ne fait pas de restriction.

[12] Demolombe, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

[13] Taulier, III, p. 137; Demante, III, n. 35 *bis*, IX; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 286, § 593, note 20; Vigié, II, n. 67; Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Thiry, II, n. 37; Huc, V, n. 75; Le Sellyer, I, n. 140.

impose la loi ; on a dit dans le même sens que le mineur, s'il encourait l'indignité, renoncerait ainsi à la succession sans l'accomplissement des formalités qui lui sont imposées (1).

Mais, après que l'incapacité a disparu, l'héritier doit faire la dénonciation (2). En effet, il se trouve désormais dans les termes de l'art. 727. — On objecte à tort que l'art. 727 exige la majorité au moment de la succession ; rien ne le démontre ; au contraire, puisque l'art. 727 est fondé sur ce que le majeur seul commet une négligence en s'abstenant de dénoncer le meurtre, il faut appliquer cette disposition à tous les héritiers qui commettent réellement une négligence ; aussi admet-on que l'indignité est encourue même par l'héritier qui ne connaît le meurtre qu'après l'ouverture de la succession (3). — C'est également par une erreur certaine qu'on dit que l'indignité empêche seulement la saisine et ne peut pas la détruire (4).

L'indigence de l'héritier n'excuserait pas le défaut de dénonciation (5) ; s'il en était autrement dans l'ancien droit (6). c'est que l'héritier devait lui-même, pour échapper à l'indignité, poursuivre le meurtrier et exposer les frais nécessités par cette poursuite.

256. Cette cause d'indignité s'applique même si l'héritier n'a connu le meurtre que postérieurement à l'ouverture de la succession (7) : les termes de la loi sont généraux et son esprit repousse toute distinction ; du reste, en fait, la solution contraire enlèverait à peu près toute application à l'art. 727-3°,

(1) Le Sellyer, I, n. 139. — Cet argument est insuffisant, car les autres causes d'indignité sont applicables au mineur. — V. *supra*, n. 241.

(2) Chabot, art. 727, n. 17 : Duranton, VI, n. 112 ; Taulier, III, p. 133 ; Marcadé, art. 727, n. 7 ; Demante, III, n. 35 *bis*, IX ; Hureaux, I, n. 142 ; Demolombe, XIII, n. 259 ; Aubry et Rau, VI, p. 286, § 593, note 21 ; Laurent, IX, n. 7 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 14 et 15 ; Arntz, II, n. 1286 ; Thiry, II, n. 37 ; Huc, V, n. 45 ; Le Sellyer, I, n. 141. — *Contra* Poujol, art. 727, n. 11 ; Massé et Vergé, II, p. 244, § 355, note 9 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 429.

(3) V. *infra*, n. 256.

(4) V. *infra*, n. 256, *in fine*.

(5) Demolombe, XIII, n. 258.

(6) Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 5 ; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4.

(7) Marcadé, art. 727 ; Demolombe, XIII, n. 259. — *Contra* Massé et Vergé, II, p. 244, § 355, note 9.

car il est bien rare que l'héritier connaisse le meurtre du défunt au moment même où il est accompli. — On objecte que l'indignité doit exister au moment du décès, parce qu'elle est destinée à empêcher la saisine et ne peut la détruire. Rien ne le prouve.

257. Aux termes de l'art. 728 : « *Le défaut de dénonciation ne peut être opposé aux ascendants et descendants du meurtrier, ni à ses alliés au même degré ni à son époux ou à son épouse, ni à ses frères ou sœurs, ni à ses oncles et tantes, ni à ses neveux et nièces* ».

Lorsque l'héritier est le proche parent ou allié du meurtrier, son silence a une cause légitime. L'honneur de la famille dont il est membre et l'affection qu'il doit naturellement porter au coupable, lui font un devoir de ne pas le livrer indirectement à la justice en dénonçant son crime (1). — C'est le seul cas où le défaut de dénonciation n'entraîne pas l'indignité; l'héritier ne peut donc pas s'excuser du défaut de dénonciation en alléguant que le défunt a fait grâce au meurtrier (2). Le contraire était cependant admis en droit romain (3) et dans l'ancien droit (4).

Il faut reconnaître que l'héritier ne pourra pas toujours profiter de l'immunité que le législateur a voulu lui accorder. Si l'héritier a eu connaissance du meurtre du défunt, et s'il a gardé le silence, parce qu'il connaissait le meurtrier qui était son fils, l'héritier se trouvera dans une cruelle situation. Il n'a qu'un moyen en effet d'échapper à la déclaration d'indignité dont on le menace, c'est de dénoncer le meurtrier. Souvent il préfèrera en pareil cas garder le silence et se laisser exclure comme indigne. Le mal sera irréparable, alors même que le coupable serait plus tard découvert, si du moins la sentence judiciaire qui exclut l'héritier comme indigne n'est plus susceptible d'être attaquée par aucune voie de recours soit ordinaire, soit extraordinaire (5).

(1) Discours de Siméon, Locré, X, p. 283. — Exposé des motifs de Treillard, *ibid.*, p. 182.

(2) Demolombe, XIII, n. 249. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4.

(3) L. 2, D., *De Sct. Silan.*, 29. 5.

(4) Lebrun, liv., III, chap. IX, n. 6.

(5) Taulier, III, p. 134 ; Duvergier sur Toullier, IV, n. 112, note *a* ; Ducaurroy,

Il faut remarquer que la requête civile est possible s'il y a eu dol personnel du demandeur en indignité (C. Pr., art. 480), c'est-à-dire si ce dernier a su que le prétendu indigne ne pouvait pas dénoncer le meurtre (1).

Néanmoins l'héritier ne pourra guère mettre à profit la dispense de dénonciation, établie par notre article, que lorsque le meurtrier sera connu de la justice.

258. Les mots *ni à ses alliés au même degré,* qui se trouvent au milieu de l'art. 728, doivent être rejetés à la fin. L'historique de la rédaction de la loi ne laisse aucun doute sur ce point (2). Le conseil d'Etat ayant limité l'exception aux alliés en ligne directe, le Tribunat proposa d'y ajouter *les alliés en ligne collatérale,* et de placer à la fin de l'article les mots : *ni à ses alliés au même degré;* c'est donc par une erreur matérielle que ces mots figurent à une place différente. — L'exception établie par notre article ne profitera donc pas seulement aux alliés du meurtrier en ligne ascendante ou descendante, mais aussi à ses alliés aux degrés de frère et sœur, oncle et tante, neveu et nièce (3).

259. L'héritier jouit de l'immunité qui lui est accordée même si son parent au degré indiqué par l'art. 727 est seulement complice du meurtre, les motifs étant les mêmes (4). Il en jouit aussi s'il croyait faussement que son parent au degré indiqué par l'art. 727 était meurtrier ou complice du meurtre (5).

§ II. *De la manière dont opère l'indignité.*

260. Quelques auteurs et les rares arrêts qui se sont occupés de la question pensent que l'indignité, comme l'incapa-

Bonnier et Roustain, II, n. 430; Marcadé, art. 728 ; Demante, III, n. 36 *bis,* III ; Demolombe, XIII, n. 267 ; Vigié, II, n. 74 ; Huc, V, n. 46 ; Le Sellyer, I, n. 163.

(1) Huc, V, n. 46 ; Demante, III, n. 36 *bis,* III ; Duranton, VI, n. 110 ; Demolombe, XIII, n. 266 et 267 ; Hureaux, I, n. 143 ; Vigié, II, n. 74 ; Le Sellyer, I, n. 163.

(2) Locré, X, p. 172 et 160.

(3) Delvincourt, II, p. 26, note 7 ; Chabot, art. 728, n. 2 ; Duranton, VI, n. 112, note ; Poujol, art. 728, n. 2 ; Malpel, n. 50 ; Marcadé, art. 728 ; Demante, III, n. 36 *bis,* I ; Demolombe, XIII, n. 261 ; Aubry et Rau, VI, p. 286, § 593, note 22 ; Laurent, IX, n. 8 ; Arntz, II, n. 1286 ; Thiry, II, n. 37 ; Huc, V, n. 46 ; Le Sellyer, I, n. 164 ; Hureaux, I, n. 142, note ; Favard, v° *Indignité,* n. 10 ; Vigié, II, n. 73.

(4) Demolombe, XIII, n. 263 ; Marcadé, art. 728 ; Le Sellyer, I, n. 165.

(5) Marcadé, art. 728 ; Demolombe, XIII, n. 264 ; Le Sellyer, I, n. 166.

cité (1), est encourue de plein droit (2). La majorité des auteurs sont d'avis contraire (3).

La question, remarquons-le, n'est pas de savoir s'il faut un jugement pour déclarer l'indignité. L'affirmative est certaine, au moins dans un cas, celui de l'art. 727-3° : il faut un jugement pour décider que l'héritier était instruit du meurtre du défunt (4). — Mais si l'indignité a lieu de plein droit, le tribunal *déclarera* l'indignité, tandis que, dans le système contraire, il la *créera;* et c'est de cette différence que découlent tous les intérêts pratiques du sujet, et notamment la solution de la question de l'effet rétroactif de l'indignité.

L'opinion qui nous paraît préférable est celle de la jurisprudence : l'indignité est encourue de plein droit, et quand il faut un jugement pour prononcer l'indignité, ce jugement ne fait que constater ce qui existe.

En effet, d'après les principes, l'indignité devrait opérer de plein droit, car il en est ainsi de toutes les nullités et de toutes les déchéances ; le juge qui les prononce ne fait que les *déclarer*. — Si l'on examine les textes relatifs à l'indignité, on est amené à accepter la même solution : l'art. 727 déclare l'indigne « exclu de la succession », c'est-à-dire impuissant à succéder ; toutes les dispositions relatives à l'indignité se trouvent rangées sous la rubrique « des qualités requises *pour succéder* » ; elles sont placées côte à côte avec les dispositions rela-

(1) V. *supra*, n. 169.

(2) Bordeaux, 1er déc. 1853, S., 54. 2. 225, D., 54. 2. 157. — Poitiers, 25 juin 1856, D., 56. 2. 195. — Laurent, IX, n. 12 à 17 ; Massé et Vergé, II, p. 245, § 356, note 1 ; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, VII, 1855, p. 10; Devilleneuve, *Note*, S., 54. 2. 225 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 21 ; Huc, V, n. 47 ; Planiol, III, n. 1747.

(3) Trib. civ. Marmande, 26 juin 1879, D , 81. 3. 85. — Maleville, art. 729 ; Delaporte, art. 727, n. 15 ; Toullier, IV, n. 113 et 114 ; Chabot, art. 727, n. 20 ; Delvincourt, II, p. 26 ; Duranton, VI, n. 115 ; Malpel, n. 35 ; Vazeille, art. 727 ; Poujol, art. 727, n. 14 ; Duvergier sur Toullier, *loc. cit.* ; Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, I, n. 156 ; Demante, III, n. 34 *bis* et 37, et *Thémis*, VII, p. 9 s. ; Demolombe, XIII, n. 376 s. ; Aubry et Rau, VI, p. 273, § 593, note 3, et p. 287, § 593, note 25 ; Bauby, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 481 s. ; Marcadé, art. 727, n. 6 ; Daniel de Folleville, *De la vente de la chose d'autrui*, n. 30 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 431 ; Dalloz, *Note*, D., 54. 2. 157 ; Rolland de Villargues, v° *Indignité*, n. 20 ; Arntz, II, n. 1288 ; Vigié, II, n. 75 ; Thiry, II, n. 38 ; Le Sellyer, I, n. 81 et 170.

(4) V. aussi *infra*, n. 261.

tives à l'incapacité, laquelle opère certainement de plein droit (1).

Cependant cette solution a, dans la doctrine, soulevé les objections suivantes :

L'indignité a, dit-on, dans l'histoire, toujours été considérée comme n'opérant pas de plein droit. — Cet argument n'est très sûr que pour le droit romain, et l'indignité a tellement changé de caractères et de conditions depuis le droit romain, que ce dernier ne peut servir d'argument; la nature même des déchéances attachées par le droit romain à l'indignité exigeait que l'indigne fût considéré comme ayant recueilli la succession : les biens héréditaires étaient confisqués, c'est-à-dire attribués au Trésor public; on n'aurait pas pu donner une apparence juridique à cette solution, si on avait regardé l'indigne comme n'ayant jamais été héritier.

Quant à l'ancien droit, on va voir qu'il est loin d'être décisif. Lebrun et Pothier ne sont pas aussi catégoriques qu'on le prétend.

Lebrun (2) s'exprime ainsi : « Ce n'est qu'à l'égard du fisc que nous confondons l'indigne avec l'incapable, pour empêcher que le fisc ne profite de la succession. *A cet égard nous estimons que l'indigne est incapable;* en toute autre chose, nous considérons l'indigne comme un successeur légitime qui ne peut être privé de ses droits que par la déclaration qui doit être faite en justice de son indignité ». La pensée du jurisconsulte n'est pas nettement exprimée; son seul but est visiblement de justifier la nécessité d'une demande judiciaire en indignité, et non pas de fixer la nature juridique de l'indignité. Or, comme nous l'avons dit (3), la nécessité d'une demande judiciaire se justifie autrement.

En ce qui concerne Pothier (4), il dit simplement : « L'indignité n'a pas lieu de plein droit, elle doit être prononcée ». La question n'est pas résolue dans ce passage, où le juris-

(1) V. *supra*, n. 169.

(2) Liv. III, ch. I, n. 9.

(3) V. aussi *infra*, n. 261.

(4) *Tr. des successions*, ch. I, sect. 2, § 1. — V. aussi Nouveau Denisart, v° *Héritier*, § 2, n. 18.

consulte affirme visiblement la nécessité d'une demande judiciaire.

Ce qu'il s'agirait de connaître, c'est la solution donnée par l'ancien droit sur la rétroactivité de l'indignité prononcée ; si l'affirmative était admise, on peut affirmer que l'indignité opérait, comme toute nullité ou déchéance, de plein droit et que le tribunal avait pour seul rôle de la constater. Or Bourjon (1) s'exprime catégoriquement en ce sens : « La condamnation pour ce a effet rétroactif ».

La tradition paraît donc devoir être interprétée en faveur de l'opinion qui considère l'indignité comme opérant de plein droit ; fût-elle même en sens contraire, qu'elle ne pourrait être invoquée contre cette opinion. — L'indignité avait changé de nature depuis le droit romain, les biens de l'indigne n'étaient plus confisqués (2) ; il était naturel qu'on ne se fût pas encore complètement dégagé des conséquences de l'ancienne théorie ; aucune de ces conséquences n'étant textuellement reproduite par le code, la nature de l'indignité n'y étant elle-même pas déterminée expressément, il faut aujourd'hui déduire du principe posé par l'ancien droit toutes ses conséquences.

On objecte encore que, dans un cas au moins, celui de l'art. 727-3°, l'action doit être portée devant le tribunal, qui seul est chargé d'apprécier si l'héritier a commis, en ne dénonçant pas le meurtre du défunt, une négligence coupable ; l'intervention du juge étant nécessaire dans cette hypothèse, elle l'est également, ajoute-t-on, dans les autres. — Nous avons déjà réfuté ce raisonnement, qui repose sur une confusion.

L'argument que nous avons tiré de la comparaison entre l'incapacité et l'indignité a été également contesté. A la différence de l'incapacité de succéder, qui a un caractère absolu et enlève d'une manière générale la faculté de recueillir une succession, l'indignité, dit-on, n'empêche pas celui qui en est frappé de recueillir une succession autre que celle dont il est exclu. — Cette considération n'a aucun rapport avec la ques-

(1) *Droit commun de la France*, tit. I, sect. VIII, n. 56.
(2) V. *infra*, n. 274.

tion : si l'indignité est restreinte à une succession déterminée, rien n'empêche que, dans ces limites, elle opère de plein droit.

L'opinion que nous combattons s'est encore fondée sur le mot *exclu,* qui indiquerait que l'héritier indigne a succédé. — Cet argument est si peu probant que nous avons nous-même invoqué ce mot à l'appui de la solution contraire. Domat, du reste, emploie cette expression pour les incapables (1). — On ajoute que l'indignité suppose l'examen de questions très délicates que le juge seul peut résoudre. Aussi ne nions-nous pas l'intervention du juge, laquelle est nécessaire en cette matière comme en tout autre. Nous soutenons simplement que le rôle du juge est de vérifier *si l'état d'indignité préexiste.*

Il est étrange, continue-t-on à dire, que dans le cas où l'indignité repose sur le défaut de dénonciation du meurtre du défunt, l'indigne soit écarté rétroactivement dès le jour du décès, c'est-à-dire généralement avant l'époque où il a eu connaissance du meurtre et où, par cette connaissance, la cause de l'indignité s'est produite. — Mais ne pourrait-on pas en dire autant de toutes les déchéances? — On peut ajouter (2) que même alors l'indignité témoigne de l'indifférence ou de la haine de l'héritier pour le défunt ; or, ce sont là des sentiments qu'il a nécessairement ressentis avant le décès ; l'effet rétroactif de l'indignité n'a donc, même dans cette hypothèse, rien de choquant.

Enfin l'opinion que nous combattons fait remarquer que les intéressés sont libres d'écarter ou non l'indigne de la succession. Mais n'en est-il pas de même pour l'incapacité?

261. En tout cas, il faut admettre, dans toutes les opinions, qu'en cas de contestation, l'intervention du tribunal est nécessaire pour déterminer s'il y a indignité. Cette proposition est implicitement justifiée par les considérations invoquées dans les développements précédents.

Si l'indignité n'opère pas de plein droit, c'est au tribunal qu'il appartient de la prononcer, sur la contestation qui s'élèvera entre l'héritier et les tiers intéressés.

(1) 2e part., liv. I, tit. I, sect. 2.
(2) Laurent, IX, n. 15.

En admettant que l'indignité opère de plein droit, la contestation pourra néanmoins naître sur le point de savoir si elle s'est opérée, et c'est encore le tribunal qui résoudra la question (1).

§ III. *Du tribunal compétent pour prononcer l'indignité.*

262. Le tribunal compétent est nécessairement le tribunal civil, à l'exclusion du tribunal criminel (2). Il ne s'agit pas de prononcer une condamnation, mais une déchéance purement civile.

Les intéressés ne peuvent même pas suivre la demande devant les mêmes juges et en même temps que l'action publique (3) ; l'opinion contraire est cependant, sur ce dernier point, admise par des auteurs considérables.

Ils regardent à tort l'action en indignité comme une action civile née d'un délit et pouvant, aux termes de l'art. 3 C. Instr. crim., être intentée en même temps que l'action publique et devant les mêmes juges ; l'action civile est, suivant l'art. 2 C. Instr. crim., celle qui a pour objet la réparation du préjudice causé par le délit ; or il en est autrement de l'action en déclaration d'indignité, et on ne peut étendre à cette dernière une disposition qui, dérogeant à la séparation des juridictions, est exceptionnelle.

263. Au point de vue de la compétence *ratione personæ,* on décide que c'est au tribunal du domicile du demandeur qu'il faut s'adresser, puisqu'il s'agit d'une action personnelle (4). — Cependant, si la demande est formée incidemment à une action en partage, on autorise les héritiers à la porter, comme

(1) Cpr. Laurent, IX, n. 18.

(2) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 436 ; Malpel, n. 36 ; Demante, III, n. 37 *bis,* II ; Hureaux, I, n. 150 ; Aubry et Rau, VI, p. 289, § 593 ; Demolombe, XIII, n. 287 et 288 ; Vigié, II, n. 77 ; Huc, V, n. 48 ; Le Sellyer, I, n. 155; Planiol, III, n. 1748 ; Siville, III, n. 129.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.* ; Aubry et Rau, VI, p. 289, § 593 ; Huc, V, n. 48 ; Hureaux, I, n. 150 ; Le Sellyer, I, n. 157. — *Contra* Demante, III, n. 37 *bis,* II ; Demolombe, XIII, n. 288.

(4) Malpel, n. 36 ; Demante, III, n. 37 *bis,* II ; Hureaux, I, n. 150; Duranton, VI, n. 116 ; Demolombe, XIII, n. 287; Le Sellyer, I, n. 155.

cette dernière, devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (1). Cette dernière solution est certaine, puisque, d'après l'art. 59, al. 6 C. proc., les demandes entre cohéritiers sont portées devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession. — Mais il nous semble résulter de ce texte que la demande en indignité *doit* être portée devant ce tribunal, et cela même si elle est formée en dehors de l'action en partage (2) ; car la demande en indignité est bien une demande entre héritiers, et relative à la succession.

Si la demande est formée accessoirement à une pétition d'hérédité, le tribunal saisi de cette dernière action est compétent (3), en vertu du principe que le juge de l'action est juge de l'exception.

La demande en indignité est toujours en premier ressort (4), car elle porte sur le maintien ou l'enlèvement de la qualité d'héritier, laquelle n'a pas une valeur déterminée ; l'importance de la succession est indifférente à la question et n'est pas en jeu.

§ IV. *Qui peut provoquer l'indignité et dans quelle proportion.*

264. Dans le silence de la loi, il faut appliquer le droit commun et accorder le droit de provoquer l'exclusion à tout intéressé.

Cela est certain pour ceux qui admettent que l'indignité s'est produite *ipso jure* (5).

Il semble que cette solution est également exacte dans l'opinion contraire ; l'héritier est *exclu de la succession ;* la loi ne limitant pas les personnes qui peuvent faire prononcer cette exclusion, tout intéressé a le droit d'intenter une action dans ce but. — En objectant que l'héritier indigne est saisi, et que, par suite, la personne appelée à profiter de sa déchéance a

(1) Demolombe, XIII, n. 287 ; Demante, *loc. cit.;* Hureaux, I, n. 150 ; Le Sellyer, I, n. 156.

(2) Vigié, II, n. 77.

(3) Mêmes auteurs.

(4) Hureaux, I, n. 151 ; Le Sellyer, I, n. 158.

(5) Laurent, IX, n. 19.

seule le droit de provoquer le jugement d'indignité, on fait un raisonnement peu intelligible (1).

L'indignité peut donc être invoquée en premier lieu (ceci est certain) par les cohéritiers de l'indigne, intéressés à l'exclure pour prendre sa part par voie d'accroissement (2).

Elle peut également être formée par les héritiers du degré subséquent (3), mais seulement, comme on le verra (4), s'il n'y a pas de cohéritiers.

La demande peut être formée par les donataires ou légataires du défunt, au cas où, l'indigne étant héritier réservataire, sa présence les menacerait d'une réduction (5).

De même les créanciers de ces différentes personnes peuvent, au nom de ces dernières, opposer l'indignité (6). Les raisons sont les mêmes qu'en matière d'incapacité; on ne peut soutenir que l'action en indignité soit exclusivement attachée à la personne au sens de l'art. 1166 C. civ. L'idée que, dans l'opinion d'après laquelle l'indignité n'a pas lieu de plein droit, l'action en indignité soulève une question morale ne constitue pas une objection suffisante : le but de l'indignité, quelque opinion qu'on adopte sur la manière dont elle opère, est d'enlever une succession, c'est-à-dire des droits pécuniaires, à une personne ; les créanciers des intéressés peuvent donc intenter l'action en indignité. — Du reste, l'action en déclaration d'in-

(1) Duranton, VI, n. 118 et 119; Demolombe, XIII, n. 281 s.; Aubry et Rau, VI, p. 275, § 592; Chabot, art. 727, n. 21; Vigié, II, n. 76. — V. cep. Laurent, *loc. cit.* — V. aussi les autorités citées dans les notes suivantes. V. encore *supra*, n. 169.

(2) Chabot, art. 727, n. 21; Duranton, VI, n. 119; Aubry et Rau, VI, p. 275, § 592, note 7 et p. 287, § 593; Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, XIII, n. 281; Vigié, II, n. 76; Thiry, II, n. 39; Huc, V, n. 48.

(3) V. les auteurs cités à la note précédente.

(4) V. *infra*, n. 267.

(5) Laurent, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 275, § 592, note 8 et p. 288, § 593, note 26; Chabot, art. 727, n. 21; Duranton, VI, n. 119; Marcadé, art. 728, n. 7; Taulier, III, p. 136; Demolombe, XIII, n. 281; Duvergier sur Toullier, IV, n. 113, note *a*; Vigié, II, n. 76; Thiry, II, n. 39; Huc, V, n. 48; Le Sellyer, I, n. 175.

(6) Demolombe, XIII, n. 281; Laurent, IV, n. 19 (qui soutient que l'opinion contraire doit être admise dans la doctrine d'après laquelle l'indignité n'opère pas de plein droit); Hureaux, I, n. 146 et 168; Aubry et Rau, VI, p. 275, § 592, note 8; Vazeille, art. 727, n. 15; Favard, v° *Indignité*, n. 11; Vigié, II, n. 75; Thiry, II, n. 39; Huc, V, n. 48; Le Sellyer, I, n. 177. — *Contra* Massé et Vergé, II, p. 240, § 353, note 6; Chabot, art. 727, n. 21; Duranton, VI, n. 120; Marcadé, art. 727, n. 7; Taulier, III, p. 136.

dignité est fondée sur cette raison d'ordre public que l'indignité doit être punie ; on restera donc dans l'esprit de la loi en étendant le cercle des personnes qui peuvent intenter cette action.

Les débiteurs de la succession peuvent également opposer l'indignité ; il en est encore ainsi des tiers contre lesquels l'héritier revendique un immeuble héréditaire (1).

265. Si les intéressés ont renoncé à l'action en indignité, leurs créanciers peuvent exercer cette action après avoir fait annuler la renonciation par l'action paulienne (C. civ., art. 1167) (2). — On a objecté que le renonçant n'a pas diminué son patrimoine, mais a simplement négligé de l'augmenter (3) ; cet argument se rattache à une théorie généralement rejetée, celle qui soustrait les renonciations à l'action paulienne.

266. Les héritiers des différents intéressés peuvent également, après leur décès, opposer l'indignité (4) ; l'action se transmet aux héritiers comme aux créanciers et pour les mêmes motifs.

267. Comme toute action, l'action en déclaration d'indignité ne peut être intentée que par les personnes qui y ont intérêt, c'est-à-dire qui profiteront de l'exclusion de l'indigne. Ainsi les héritiers du degré subséquent ne peuvent opposer l'indignité à l'héritier qui a des cohéritiers, car l'exclusion ne peut profiter qu'à ces derniers. — On a cependant soutenu qu'en cas d'inaction des intéressés tous les parents au degré successible peuvent agir (5). — Cette opinion inexacte paraît se rattacher à une doctrine déjà réfutée sur la collectivité de la saisine (6).

Nous avons également signalé le cas où les donataires et légataires ne peuvent agir par défaut d'intérêt (7).

268. L'action en indignité, comme toutes les actions, est

(1) V. à propos de l'incapacité, *supra*, n. 230.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Le Sellyer, I, n. 178. — Cpr. Demolombe, XIII, n. 285 *bis*.

(3) Duranton, VI, n. 120.

(4) Demolombe, XIII, n. 283.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 287, § 593.

(6) V. *supra*, n. 147.

(7) V. *supra*, n. 264.

divisible; elle doit être intentée par chaque héritier (ou au nom de chaque héritier) pour sa part (1), et le jugement rendu sur la demande d'un héritier n'a pas autorité de chose jugée vis-à-vis des autres (2).

Si donc l'un des héritiers s'abstient d'intenter l'action ou y renonce, sa part n'accroît pas aux autres héritiers (3). — Sur ce dernier point l'opinion opposée l'a emporté; mais il est tout à fait contraire à la divisibilité de l'action en indignité de faire profiter l'héritier de l'abstention ou de la renonciation de son cohéritier. On s'est fondé, pour soutenir cette opinion, sur l'art. 786; nous réfutons cette considération plus loin.

§ V. *Contre qui l'indignité peut être prononcée ou poursuivie.*

269. La déclaration d'indignité peut être poursuivie contre l'indigne s'il est vivant, et, après son décès, contre les héritiers et légataires auxquels il a transmis la succession du défunt confondue dans la sienne : cette circonstance, que l'indigne est mort avant la prononciation de son indignité, peut-être pendant le cours de l'instance en déclaration d'indignité, ne doit pas profiter à ses successeurs. On objecte que l'indignité est une peine, et que, ainsi que le disait Lebrun, « la peine suit le coupable et ne le passe pas » (V. aussi art. 2 C. I. cr.). — Mais cela n'est vrai que des peines proprement dites, telles que l'emprisonnement, l'amende; or l'indignité est une déchéance plutôt qu'une peine. Autre chose est de prononcer une peine contre les héritiers d'un homme décédé, autre chose de leur faire subir les conséquences d'une déchéance encourue par leur auteur. — Quant à l'argument que l'opinion contraire tire de l'art. 957, — lequel interdit de demander contre les héritiers du donataire la révocation d'une donation

(1) Cass., 14 déc. 1813, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 148. — Toullier, IV, n. 113; Delvincourt, II, p. 26, note 10; Marcadé, art. 728; Demante, III, n. 39 *bis*, I; Demolombe, XIII, n. 286; Hureaux, I, n. 146 et 168; Le Sellyer, I, n. 176.

(2) Arrêts et auteurs précités.

(3) Toullier, Marcadé, Hureaux, Le Sellyer, *locc. citt.* — *Contra* Cass., 14 déc. 1813, précité. — Delvincourt, II, p. 26, note 18; Demolombe, XIII, n. 285 *bis*.

pour cause d'ingratitude, — il suffit de faire remarquer que cet article déroge au droit commun, et qu'à ce titre il ne saurait être étendu d'un cas à un autre, même en vertu d'un argument *a fortiori*.

Notre solution est, en tout cas, certaine pour les auteurs d'après lesquels l'indignité s'est opérée de plein droit : la déchéance a été encourue dès le jour où la succession s'est ouverte [1]; en admettant même qu'elle constitue une peine véritable, elle se transmet aux successeurs de l'héritier, puisqu'elle a existé, sans jugement, dès une époque antérieure au décès de ce dernier [2].

La question est controversée entre les partisans du système contraire [3].

Nous remarquons, en faveur de l'opinion que nous défendons, qu'elle était admise en droit romain [4], alors que, sans aucun doute, l'indignité n'opérait pas de plein droit [5]; elle était également admise dans l'ancien droit [6].

270. Dans le système que nous avons combattu, il faut décider que l'action, commencée contre l'indigne, ne peut même pas être continuée contre ses héritiers [7]; l'argument tiré de l'art. 957 y conduit; car l'action en révocation pour cause d'ingratitude ne peut être continuée contre les héritiers du donataire.

[1] V. *supra*, n. 260 s.

[2] Bordeaux, 1er déc. 1853, S., 54. 2. 225, D., 54. 2. 157. — Huc, V, n. 48; Laurent, IX, n. 21.

[3] V. dans le sens de la transmission passive de l'action aux successeurs de l'indigne. Trib. civ. Marmande, 26 juin 1879, D., 81. 3. 85. — Demolombe, XIII, n. 279; Aubry et Rau, VI, p. 274, § 591, note 4 et p. 288, § 593, note 28; Bauby, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 481; Devilleneuve, *Note*, S., 54. 2. 225; Thiry, II, n. 40; Le Sellyer, I, n. 193 et 196; Delvincourt, II, p. 26, note 11; Duranton, XI, n. 131; Favard, v° *Succ.*, sect. 2, § 4, n. 9; Merlin, *Rép.*, v° *Représent.*, sect. 4, § 3, n. 7; Hureaux, I, n. 153. — V. en sens contraire, Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 431; Marcadé, art. 728, n. 6; Demante, III, n. 39 *bis*, I et II; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 730, n. 2. — M. Laurent, *loc. cit.*, approuve cette dernière solution.

[4] L. 22, D., *De Sct. Silan.*, 29. 5; L. 9, D., *De jure fisc.*, 49. 14.

[5] V. *supra*, n. 260.

[6] Furgole, *Tr. des test.*, liv. I, ch. VI, sect. 3, n. 351.

[7] Bauby, *Rev. crit.*, VI, 1855, p. 451; Demolombe, XIII, n. 380.

§ VI. *A partir de quel moment l'indignité peut être poursuivie.*

271. L'action en indignité, étant une demande en exclusion de la succession, ne s'ouvre que lors du décès (1). Il en est ainsi même dans l'opinion qui considère l'indignité comme opérant de plein droit : car il est toujours vrai que l'exclusion d'une succession ne peut avoir lieu avant que la succession ne soit ouverte.

Si la vocation de l'indigne ne s'ouvre que postérieurement au décès, par la renonciation de l'héritier plus proche, c'est seulement alors que l'action peut être intentée (2), car avant cette époque l'indigne n'était pas héritier.

§ VII. *Effets de l'indignité.*

I. *Effets de l'indignité avant la déclaration d'indignité.*

272. Tant que l'indignité n'est pas devenue définitive par un jugement passé en force de chose jugée, l'indigne reste à la tête de la succession; il peut donc aliéner sans contrôle les biens héréditaires, sauf l'effet rétroactif de l'indignité qui sera postérieurement déclarée.

Les intéressés ne peuvent même pas solliciter la nomination d'un administrateur provisoire, puisque l'indigne a tous les droits d'un héritier (3).

II. *Effets de l'indignité prononcée.*

A. *Effets de l'indignité à l'égard de l'indigne. De quelles successions il est exclu.*

273. L'indignité n'enlève pas la capacité à celui qui en est frappé (4) ; bien plus, elle suppose la capacité, puisqu'elle est

(1) Delvincourt, II, p. 25, note 10; Demante, III, n. 34 *bis;* Demolombe, XIII, n. 278 ; Aubry et Rau, VI, p. 287, § 593; Laurent, IX, n. 20; Thiry, II, n. 38; Vigié, II, n. 78.

(2) Demolombe, *loc. cit.* — V. cep. Demante, *loc. cit.*

(3) V. *infra*, n. 2084.

(4) V. *supra*, n. 169. — V. cep. Laurent, IX, n. 1.

une punition infligée à celui qui réunit toutes les conditions nécessaires pour pouvoir succéder ; aussi la loi distingue nettement l'indignité de la capacité (1).

Tout l'effet de l'indignité vis-à-vis de l'indigne est de l'exclure de la succession qu'il a été déclaré indigne de recueillir.

Ainsi l'indigne n'est pas exclu de la succession des personnes qui ont profité de son indignité (2). — Par exemple si A, ayant recueilli la part qui, sans l'indignité, aurait été dévolue à l'indigne, décède en laissant ce dernier pour héritier, l'indigne vient efficacement à sa succession.

Cette solution, qui est évidente, était déjà donnée par le droit romain (3). Pothier l'admettait (4), mais, dans l'ancien droit, certains auteurs la combattaient (5).

L'indigne n'est même exclu que de la succession *ab intestat* du *de cujus* et recueille les libéralités que ce dernier lui avait faites (6) ; et il ne doit pas le rapport de ces libéralités aux autres héritiers, puisqu'il n'est pas héritier (7).

De même, l'indigne peut représenter le défunt dans les successions ouvertes après le décès de celui-ci (8) : il n'est pas nécessaire d'avoir succédé à une personne décédée pour pouvoir la représenter (9).

Enfin, l'indigne peut recueillir les biens auxquels il était appelé en vertu d'une substitution dont le défunt était grevé

(1) V. *supra*, n. 169.

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, § 2 ; Chabot, art. 730, n. 2 ; Delvincourt, II, p. 26, note 12 ; Delaporte, art. 727 ; Marcadé, art. 730 ; Duranton, VI, n. 114 ; Malpel, n. 59 ; Demante, III, n. 39 *bis*, III ; Demolombe, XIII, n. 296 s. ; Aubry et Rau, VI, p. 274, § 591, note 6 et p. 292, § 594, note 12 ; Laurent, IX, n. 31 ; Le Sellyer, I, n. 199 et 200 ; Planiol, III, n. 1751.

(3) L. 7, D., *de his quæ ut indign.*, 34. 9.

(4) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. II, art. 4, quest. 4 ; Domat, liv. I, tit. I, sect. III, n. 18 ; Poullain du Parc, IV, n. 401.

(5) Lebrun, liv. III, chap. IX, n. 7 s. ; Rousseaud de Lacombe, v° *Indignité*, n. 5. — V. aussi pour un cas particulier, *infra*, n. 274.

(6) Demolombe, XIII, n. 227 et 299 ; Aubry et Rau, VI, p. 292, § 594, note 10 ; Le Sellyer, I, n. 182 ; Planiol, III, n. 1749 ; Siville, III, n. 130. — *Contra* Bordeaux, 1er déc. 1859, S., 54. 2. 225, D., 54. 2. 157. — V. *infra*, n. 291.

(7) V. *infra*, n. 2701.

(8) V. *infra*, n. 325.

(9) V. *infra*, n. 325.

à son profit (1) ; car il est universellement admis que l'appelé à une substitution ne recueille pas les biens qui font l'objet de cette substitution dans la succession du grevé, mais bien dans la succession du disposant. Pothier adoptait déjà la solution que nous venons de proposer (2). — On pourrait objecter que l'indigne détruit les chances de survie du défunt et ne peut être, par conséquent, admis à bénéficier de la substitution (3) ; les prémisses ne nous paraissent pas entraîner la conséquence : il faudrait un texte pour infliger à l'indigne une aussi grave déchéance en raison d'un dommage purement éventuel.

Mais si le défunt a été tué par l'indigne, et si les héritiers du défunt ont été ainsi privés des capitaux que le défunt aurait pu amasser à l'aide des revenus des biens frappés de substitution, l'indigne doit aux héritiers la compensation de ce qu'ils perdent par l'ouverture anticipée de la substitution (4), car il leur a causé un dommage.

B. *A quelles personnes est dévolue la succession enlevée à l'indigne. — Rapports de l'indigne avec elles.*

274. En droit romain, la succession enlevée à l'indigne était dévolue au fisc (5). — Dans l'ancien droit, on admettait qu'en cas d'indignité la succession était dévolue à l'héritier le plus proche après l'indigne (6). Il en était ainsi, par exemple, en droit écrit, pour l'indignité d'une femme qui s'était remariée ou avait été convaincue d'inconduite dans l'année de son veuvage (7).

(1) Demolombe, XIII, n. 300 ; Le Sellyer, I, n. 182.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I, sect. 2, art. 4, § 1, quest. 4.

(3) On a cité en ce sens Bordeaux, 1er déc. 1853, S., 54. 2. 225, D., 54. 2. 157, qui n'a pas trait à la question.

(4) Demolombe, XIII, n. 300.

(5) L. 5, § 6, D., *De his quæ ut indign. aufer.*, 34. 9. — L. 1, pr., *De jur. fisc.*, 49. 14. — Paul, *Sent.*, lib. V, tit. XII, §§ 2 et 3.

(6) Bacquet, *Tr. du dr. d'aubaine*, ch. XXV, n. 12 ; Lebrun, liv. III, ch. I, n. 7 ; Domat, 2e p., liv. I, tit. I, sect. 3 ; Pothier, *loc. cit.* ; Rousseaud de Lacombe, v° *Indignité*, n. 9 ; Ricard, *Tr. des don.*, 3e p., ch. III, sect. 1, n. 191 s.

(7) Arrêt du Parl. de Toulouse, 14 fév. 1585 (Maynard, liv. III, ch. XCIX). — Arrêt de Toulouse rapporté par la Roche-Flavin, v° *Mariage*, art. 24. — Dupin, *Tr. des peines des secondes noces*, tit. II, ch. VII, n. 20 et 21.

Cependant on décidait que la succession des enfants, ainsi échappée à la mère indigne, était dévolue uniquement aux héritiers de la ligne paternelle de l'enfant (1). La raison invoquée était que, l'indignité provenant d'une injure faite au mari, ses parents seuls avait droit à la réparation.

Si plusieurs parents étaient appelés conjointement à la succession, l'indignité de l'un profitait aux autres (2).

Cela est encore vrai aujourd'hui. La part de l'indigne est dévolue aux personnes qui auraient été appelées si l'indigne n'avait pas survécu au défunt (3), c'est-à-dire à ses cohéritiers ou, s'il n'en avait pas, aux héritiers du degré subséquent. — Si l'indigne était héritier réservataire et s'il existe un donataire ou légataire universel, la part de l'indigne est dévolue à ce dernier. — Si l'indigne était un frère qui se trouvait en présence d'un légataire, universel, l'indignité donne-t-elle ouverture au droit des ascendants et à la réserve ? Cette question rentre dans le titre des *donations* et se pose sous l'art. 915.

275. Dans ses rapports avec ceux qui sont appelés à recueillir la succession ou la part de succession à laquelle il était appelé, l'indigne est censé n'avoir jamais été héritier. La déclaration judiciaire d'indignité entraîne une résolution rétroactive de son droit, une résolution *ex tunc* (4); cela résulte du texte que nous allons citer et, bien plus encore, dans notre opinion, de ce que, l'indignité ayant lieu de plein droit, l'indigne est censé n'avoir jamais été héritier (5). Le discours

(1) Arrêt 14 fév. 1585, précité. — Arrêt de Toulouse, 8 juin 1590, La Roche-Flavin, v° *Succ.*, arrêt 2. — Dupin, *Secondes noces*, tit. II, ch. VIII, n. 23.

(2) Arrêt de Grenoble, 11 août 1621 (Basset, I, liv. IV, tit. IV, ch. I). — Arrêt de Dijon, 17 avril 1643 (Taisant, tit. VI, art. I, n. 12). — Dupin, *loc. cit.*, n. 25. — *Contra* Aix (Duvair, *Arrêts prononcés en robes rouges*, arrêt 5).

(3) Cass., 22 juin 1847, S., 47. 1. 673, D., 47. 1. 200. — Cass., 13 nov 1855, S., 56. 1. 5. — Devilleneuve, *Note*, S., 56. 1. 5; Demolombe, XIII, n. 201 ; Le Sellyer, I, n. 175.

(4) Cass., 22 juin 1847, précité. — Cass., 13 nov. 1855, précité. — Rouen, 21 prairial an XIII, S. chr. — Rouen, 2 messidor an XIII, S. chr. — Trib. civ. Marmande, 26 juin 1879, D., 81. 3. 85. — Delvincourt, II, p. 26 ; Chabot, art. 729. n. 1 ; Toullier, IV, n. 114 ; Demolombe, XIII, n. 301 ; Aubry et Rau, VI, p. 290, § 594, note 1 ; Laurent, IX, n. 22 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 32 ; Arntz, II, n. 1289 ; Huc, V, n. 49; Daniel de Folleville, *Essai sur la vente de la chose d'autrui*, *Rev. prat.*, XXXII, 1870, p. 521. n. 29, note ; Le Sellyer, I, n. 184 s. ; Planiol, III, n. 1756.

(5) V. *supra*, n. 270.

du tribun Siméon est conçu dans le même sens (1) et on peut également tirer argument de l'ancien droit (2); mais, en droit romain, l'indignité n'est pas rétroactive.

276. La rétroactivité est sous-entendue dans l'art. 729, qui en formule une application : « *L'héritier exclu de la succession* » *pour cause d'indignité est tenu de rendre tous les fruits et* » *les revenus dont il a eu la jouissance depuis l'ouverture de* » *la succession* ». — Et il en résulte également que l'indigne est censé avoir possédé de mauvaise foi (3), car, d'après le droit commun, le possesseur de bonne foi ne restitue pas les fruits (C. civ., art. 549).

Ce texte étant conçu dans les termes les plus généraux, il faut en induire que la restitution à faire par l'héritier indigne doit comprendre même les fruits qu'il a perçus à une époque où la cause de l'indignité n'existait pas encore. — Ainsi l'héritier, déclaré indigne pour n'avoir pas dénoncé à la justice le meurtre du défunt, devra restituer même les fruits qu'il a perçus à une époque où il ignorait encore le crime (4). Il ne tenait, d'ailleurs, qu'à lui de les conserver, puisqu'il lui suffisait pour cela de faire la dénonciation exigée par la loi. On peut donc sans injustice l'obliger à les restituer; il est inutile d'invoquer à l'appui de cette solution l'idée contestable que l'indigne doit les fruits par cela seul qu'il doit l'hérédité, en vertu de l'union de l'accessoire au principal.

Si l'indigne doit restituer les fruits des biens héréditaires, à plus forte raison doit-il restituer les biens héréditaires eux-mêmes, avec tous les accroissements naturels qu'ils ont pu recevoir et tous leurs accessoires (5). La loi s'est expliquée sur la restitution des fruits, parce qu'il pouvait y avoir quel-

(1) Locré, X, p. 283.

(2) Auteurs et arrêts précités

(3) V. en ce sens les auteurs précités. — Demolombe, XIII, n. 304. — V. cep. Malpel, n. 55.

(4) Demante, III, n. 38 *bis*, I; Malpel, n. 55; Demolombe, XIII, n. 303; Laurent, IV, n. 23; Le Sellyer, I, n. 184; Vigié, II, n. 83; Planiol, III, n. 1756. — *Contra* Mercadé, art. 729, n. 2.

(5) Lyon, 12 janv. 1864, S., 64. 2. 28. D., 64. 2. 66. — Demolombe, XIII, n. 302; Aubry et Rau, VI, p. 290, § 594, note 3; Laurent, IX, n. 24; Fuzier-Herman, art. 727, n. 32; Thiry, II, n. 42; Planiol III, n. 1758.

que doute, le possesseur ayant quelquefois le droit de conserver les fruits des biens qu'il est obligé de restituer ; quant à la restitution des biens, elle allait de soi, et il était inutile d'en parler.

277. Pour les biens héréditaires que l'indigne aura vendus, il en restituera le prix, fût-il supérieur à la valeur de la chose (1) ; car l'indigne, réputé possesseur de mauvaise foi, ne peut, pas plus qu'un autre possesseur de mauvaise foi, s'enrichir aux dépens de la succession ; c'est à tort que certains auteurs (2) obligent l'indigne à payer des dommages-intérêts.

Et si la valeur de la chose est supérieure au prix, c'est, en raison de la même assimilation, la valeur qui doit être restituée (3) ; en vain objecterait-on que la vente est valable et, par conséquent, opposable aux héritiers ; elle est valable peut-être dans les rapports entre l'héritier et l'acquéreur (4), mais cette validité n'influe en rien sur le chiffre de la restitution qui incombe à l'indigne.

Toutefois, si l'on décidait que l'indigne est réputé de bonne foi jusqu'au moment où existe la cause d'indignité (5), l'indigne pourrait se contenter de restituer le bénéfice retiré du prix des aliénations antérieures à cette époque (6).

En tout cas, c'est une somme d'argent qui doit être restituée ; l'indigne n'est ni contraint ni autorisé à offrir les biens acquis avec le prix des objets héréditaires (7) ; l'acquisition est faite pour son compte personnel.

278. L'indigne doit également les intérêts des sommes héréditaires qu'il a touchées et dont il n'a pas fait emploi (8) :

(1) Laurent, IX, n. 25. — Cpr. *infra*, n. 923.

(2) Duranton, VI, n. 129 ; Le Sellyer, I, n. 173.

(3) Laurent, IX, n. 25.

(4) V. *infra*, n. 285 s.

(5) V. *supra*, n. 276.

(6) Hureaux, I, n. 166 ; Le Sellyer, I, n. 173.

(7) Lyon, 12 janv. 1861, S., 61. 2 28, D., 61. 2. 66. — Laurent, IX, n. 25 ; Planiol, III, n. 1758. — On décide le contraire pour le titre de rente délivré, après conversion, en remplacement d'un titre héréditaire ; Lyon, 12 janv. 1864, précité. — Planiol, *loc. cit.* — Cela n'est pas exact, à notre avis : le nouveau titre diffère juridiquement, aussi bien que matériellement, de l'ancien. Le porteur s'est fait rembourser ce dernier et a souscrit à un nouveau titre.

(8) Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 15 ; Delvincourt, II, p. 26, note 10 ; Duranton,

l'obligation imposée par la loi à l'héritier de restituer les fruits qu'il a perçus repose, en effet, sur une présomption de mauvaise foi ; la même considération doit conduire à lui faire payer les intérêts des capitaux non employés ; car la mauvaise foi oblige à la réparation du dommage causé (C. civ., art. 1151 et 1378) ; or, en s'abstenant de faire un placement avantageux, l'héritier indigne cause un dommage aux personnes appelées à recueillir la succession.

Cependant quelques auteurs, appliquant l'art. 1153 C. civ., n'obligent l'indigne à payer les intérêts, s'il ne les a pas perçus, que du jour où une demande en justice a été régulièrement introduite contre lui (1). — Mais l'article 1153 doit être écarté du débat : il est spécial aux relations contractuelles. Du reste, si l'indigne rend les fruits perçus, on ne peut sans contradiction lui permettre de faire fructifier les capitaux à son profit personnel. — Cette solution s'impose même si l'on décide que l'indignité n'opère pas de plein droit, car cela ne l'empêche pas, ainsi que le montre l'art. 729, d'opérer rétroactivement. Nous ajoutons que l'ancien droit était en ce sens (2).

L'indigne doit également le loyer de l'immeuble héréditaire qu'il a occupé (3).

279. L'indigne doit même, sous les conditions fixées par les art. 1154 et 1155 C. civ., qui par leur généralité s'appliquent à l'hypothèse, les intérêts des intérêts et des fruits (4).

280. Il n'est pas libéré de sa dette d'intérêts par la prescription quinquennale de l'art. 2277 C. civ. : cette prescription est uniquement applicable aux intérêts dus par un débiteur de sommes d'argent, et l'indigne est débiteur de la masse

VI, n. 123 ; Vazeille, art. 729, n. 1 ; Marcadé, art. 729, n. 2 ; Hureaux, I, n. 186 ; Aubry et Rau, VI, p. 290, § 594, note 4 ; Laurent, IX, n. 24 ; Fuzier-Herman, art. 729, n. 2 ; Arntz, II, n. 1289 ; Le Sellyer, n. 185 ; Planiol, III, n. 1755. — Cpr. Thiry, II, n. 42.

(1) Toullier, IV, n. 114 ; Malpel, n. 56 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 729, obs. 1 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 432 ; Demante, III, n. 38 *bis*, II ; Demolombe, XIII, n. 307 et 308 ; Huc, V, n. 49 ; Le Sellyer, I, n. 186 ; Vigié, II, n. 83.

(2) Domat, 2e p., liv. I, t. I, sect. 3, n. 12.

(3) Hureaux, I, n. 171 ; Le Sellyer, I, n. 183.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 291, § 594, note 6.

héréditaire ; la prescription trentenaire seule le libèrera des intérêts comme de sa dette principale (1).

281. L'indigne, à cause de l'assimilation établie par la loi, est encore traité comme possesseur de mauvaise foi en ce qui concerne les constructions qu'il a pu faire sur les immeubles héréditaires (2). — Il est traité de même pour les dégradations qu'il aura fait subir aux biens de la succession (3).

Réciproquement, il a droit au remboursement des améliorations faites, toujours dans les mêmes termes qu'un possesseur de mauvaise foi.

282. L'indigne a le droit de se faire rembourser par les héritiers le montant des dettes héréditaires qu'il a payées de ses deniers (4). Il n'y a à cela qu'une raison ; c'est qu'à cause de l'effet rétroactif de l'indignité, l'indigne a, en réalité, payé la dette des héritiers.

283. Les intérêts des sommes dues à l'indigne ne courent que du jour de la demande en justice (5) ; c'est encore l'application du droit commun (C. civ., art. 1153).

On objecte que les héritiers et l'indigne ne sont pas étrangers l'un à l'autre, parce que la restitution de l'hérédité donne lieu à un règlement de compte. Cet argument, qui n'a, du reste, rien à faire avec la question, ne peut pas, en tout cas, prévaloir contre le droit commun. Il faudrait enfin décider si l'on partait de cette idée, que l'indigne, dans tous les cas, a droit aux intérêts dès le jour du payement des dettes ; or les auteurs que nous combattons n'admettent cette solution que si la dette payée portait intérêts, ou si le payement en a été fait pour éviter les poursuites; c'est une distinction équitable, mais dépourvue de base juridique.

(1) Chabot, art. 729, n. 2; Duranton, IV, n. 363 et VI, n. 122 ; Favard, v° *Indignité*, n. 12; Malpel, n. 57; Marcadé, art. 729, n. 2; Demolombe, XIII, n. 309 ; Aubry et Rau, VI, p. 291, § 594, note 5 ; Fuzier-Herman, art. 729, n. 3 ; Huc, V, n. 49. — *Contra* Delvincourt, II, p. 26, note 10 ; Le Sellyer, I, n. 190. — V. *infra*, n. 290.

(2) Demolombe, XIII, n. 304 ; Laurent, IX, n. 75; Daniel de Folleville, *loc. cit.*

(3) Mêmes auteurs.

(4) Huc, V, n. 49; Le Sellyer, I, n. 188 ; Planiol, III, n. 1757.

(5) Demolombe, XIII, n. 308 ; Huc, V, n. 49. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 291, § 594, note 9 ; Fuzier-Herman, art. 729, n. 4 ; Le Sellyer, I, n. 188.

On objecte encore l'art. 2001, mais cette disposition, relative aux rapports du mandataire avec le mandant, est étrangère à la question.

284. La rétroactivité de l'indignité a pour dernière conséquence que la déclaration d'indignité fait disparaître les effets de la confusion qui s'était produite soit au profit de l'héritier indigne, soit contre lui. Les droits personnels ou réels, éteints par la confusion, renaîtront donc, ou mieux seront censés n'avoir jamais cessé d'exister (1). — L'ancien droit était dans le même sens (2); le droit romain décidait le contraire, parce que l'indigne ne perdait pas alors rétroactivement sa qualité (3).

C. *Effets de l'indignité à l'égard des tiers.*

285. Dans ses rapports avec les tiers, l'indigne doit être considéré, d'après l'opinion générale, comme ayant été héritier jusqu'au jour de la déclaration judiciaire d'indignité; la résolution de son droit se produit ici sans effet rétroactif. Les droits consentis par l'indigne sur les biens héréditaires avant la déclaration judiciaire d'indignité devront donc être maintenus; on annulera seulement, comme émanant d'un non-propriétaire, ceux qu'il aurait constitués postérieurement à cette époque. Ainsi les constitutions de servitudes ou d'hypothèques, les aliénations à titre onéreux ou même à titre gratuit de biens héréditaires, les baux consentis par l'indigne après la déclaration judiciaire d'indignité, seront considérés comme non avenus. Au contraire, il y aurait lieu de maintenir les actes de cette nature accomplis aupara-

(1) Delvincourt, II, p. 26, note 18; Chabot, art. 730, n. 3; Toullier, IV, n. 116; Duranton, VI, n. 124 et 125; Malpel, n. 58; Massé et Vergé, II, p. 247; Demante, III, n. 38 *bis*, III; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 433; Marcadé, art. 729, n. 3; Hureaux, I, n. 177; Demolombe, XIII, n. 302 *bis;* Aubry et Rau, VI, p. 291, § 594, note 7; Laurent, IX, n. 26; Fuzier-Herman, art. 727, n. 33; Vigié, II, n. 82; Arntz, II, n. 1290; Thiry, II, n. 42; Huc, V, n. 49; Le Sellyer, I, n. 179 et 180; Planiol, III, n. 1756. — V. *infra*, n. 287.

(2) Rousseaud de Lacombe, v° *Indignité*, n. 10; Lebrun, liv. III, chap. III, n. 25; Espiard sur Lebrun, *loc. cit.;* Despeisses, II, tit. *Des dr. et oblig. des hérit.*, sect. III, n. 28.

(3) L. 8, 17 et 18, § 1, D., *De his quæ ut indig.*, 34. 9. — L. 29, §§ 1 et 2, D., *De jur. fisc.*, 49. 14.

vant (1), sauf l'obligation pour l'indigne de restituer à ceux qui doivent profiter de son exclusion tout le profit qu'il a pu retirer de ces actes (2).

La raison invoquée en faveur du maintien des actes de l'indigne est que rien ne permet de considérer l'indignité comme ayant un effet rétroactif vis-à-vis des tiers ; l'art. 729, en décidant que l'effet est rétroactif vis-à-vis des héritiers, fournit même, dit-on, un argument *a contrario* dans le sens de l'opinion générale. On peut encore invoquer par analogie les règles de la résolution d'une donation pour cause d'ingratitude, laquelle ne produit pas d'effet contre les tiers (art. 958).

286. Cependant on admet que les droits des tiers, qui auraient traité avec l'indigne antérieurement à la déclaration judiciaire d'indignité, pourraient être annulés, s'il y avait eu concert frauduleux entre eux et l'indigne. Les héritiers sont les créanciers de l'indigne ; ils peuvent faire annuler les actes passés par lui s'il y a fraude de sa part et des acquéreurs (art. 1167) (3).

Mais suffira-t-il que les acquéreurs soient de mauvaise foi pour que la vente soit non avenue vis-à-vis des héritiers, sans qu'ils aient à démontrer la mauvaise foi de l'indigne, et sans qu'ils aient la peine de faire révoquer l'acte passé ?

L'opinion générale est en ce sens : l'acte passé par l'indigne ne serait donc valable que s'il était passé avec un contractant de bonne foi (4).

Cette distinction est peu logique et les arguments invoqués en faveur de la rétroactivité nous paraissent insuffisants. —

(1) V. les auteurs cités aux notes suivantes. — *Contra* Laurent, IX, n. 29 ; Huc, V, n. 50 ; Demolombe, XIII, n. 311 s. ; Hureaux, I, n. 18 s.

(2) V. *supra*, n. 277.

(3) Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 521, n. 30.

(4) Poitiers, 25 juin 1856, D., 56. 2. 195. — Maleville, art. 729 ; Delvincourt, II, p. 26 ; Chabot, art. 727, n. 22 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 727, obs. 4 ; Toullier, IV, n. 115 ; Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, § 15 ; Malpel, n. 60 ; Favard, v° *Indignité*, n. 12 ; Duranton, VI, n. 126 ; Duvergier sur Toullier, *loc. cit.* ; Marcadé, art. 729, n. 1 ; Poujol, art. 727, n. 14 ; Taulier, III, p. 135 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 433 ; Demante, III, n. 38 *bis*, IV, et *Thémis*, VII, p. 1 ; Aubry et Rau, VI, p. 292, § 594, note 13 et p. 293, note 15 ; Massé et Vergé, II, p. 247 ; Arntz, II, n. 1291 ; Le Sellyer, I, n. 170 s. ; Vigié, II, n. 84.

La question paraît dépendre de la nature juridique qu'on assigne à l'indignité.

Si l'indignité constitue une résolution de la vocation de l'indigne et opère de plein droit, comme nous l'avons pensé (1), elle a un effet rétroactif vis-à-vis des tiers comme vis-à-vis de l'indigne lui-même; car tel est l'effet général d'une résolution. Dans cette opinion, l'art. 729 ne serait qu'une application du droit commun (2). Il est inutile d'invoquer, en outre, une assimilation avec la situation de l'héritier apparent (3), puisque ce dernier n'a jamais eu de titre. Mais on ne peut, en sens inverse, objecter les règles admises en matière de révocation des donations pour cause d'ingratitude, d'abord parce que les deux institutions sont différentes, ensuite parce que ces règles ne sont même pas celles que l'opinion générale applique à l'indignité (art. 958).

Si, au contraire, l'indignité est une peine *prononcée* par le juge, elle n'a aucun effet rétroactif; et dans cette opinion (qui est conduite à regarder l'art. 729 comme une dérogation au droit commun), l'acquéreur de mauvaise foi est à l'abri aussi bien que celui de bonne foi (4). — En vain dit-on qu'il doit réparation du dommage causé (art. 1382) et que la réparation la plus naturelle est l'annulation de l'acquisition. L'art. 1382 ne fournit qu'une action personnelle sans effet contre les tiers, et la nullité produit au contraire ses effets vis-à-vis des ayants cause de l'acquéreur; d'un autre côté, l'art. 1382 lui-même n'est pas applicable à l'acquéreur de mauvaise foi; ce n'est pas l'acquéreur en effet qui a causé un dommage au véritable héritier, il s'est contenté de profiter du dommage causé par l'indigne.

Certains partisans de notre opinion font une distinction : les actes nécessaires, c'est-à-dire ceux qu'un bon administrateur aurait faits, sont maintenus s'ils sont antérieurs au jugement; les autres actes sont nuls (5). — Cela ne nous

(1) V. *supra*, n. 260.

(2) En ce sens Demolombe, XII, n. 310 et 311; Laurent, IX, n. 27; Planiol, III, n. 1759. — Cpr. Thiry, II, n. 43.

(3) V. *infra*, n. 936 s.

(4) En ce sens Daniel de Folleville, *Rev. prat.*, XXXII, 1871, p. 520, n. 29.

(5) Demolombe, XIII, n. 311. — *Contra* Huc, V, n. 50.

paraît pas admissible; si la résolution est rétroactive, elle l'est d'une manière absolue.

On admet que les actes à titre gratuit sont toujours nuls, même s'ils sont passés avec un acquéreur de bonne foi (1); mais on assimile les donations par contrat de mariage aux actes à titre onéreux (2), pourvu que la cause d'indignité soit antérieure à la donation. — Cette double solution soulève les mêmes objections que celle qui annule la vente passée au profit d'un acquéreur de mauvaise foi.

Enfin la cession de droits successifs est valable comme l'aliénation (3).

287. Dans l'opinion même qui admet la non-rétroactivité de l'indignité vis-à-vis des tiers, la cessation de la confusion (4) se produit vis-à-vis des tiers (5). — Il ne s'agit pas ici, en réalité, de faire produire à l'indignité un effet rétroactif. La confusion qui avait eu lieu n'avait pas éteint les créances, puisque, d'après l'opinion générale, la confusion n'est pas un mode d'extinction des créances; elle avait seulement entraîné une impossibilité de payer et cette impossibilité disparaît.

288. Ce qui est certain, c'est qu'une fois l'indignité déclarée, l'indigne ne peut plus ni poursuivre les débiteurs, ni être poursuivi par les créanciers héréditaires (6). C'est déjà ce qu'on décidait en droit romain (7).

D. *Effets de l'indignité à l'égard des enfants et du conjoint de l'indigne.*

289. Dans l'ancien droit, les enfants de l'indigne étaient

(1) Chabot, art. 727, n. 23; Favard, v° *Indignité*, n. 12; Malpel, n. 61; Poujol, art. 727, n. 14. — *Contra* Duranton, VI, n. 127; Taulier, III, p. 135; Demante, III, n. 38 *bis*, IV; Aubry et Rau, VI, p. 293, § 594, note 14; Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 521, n. 30; Marcadé, art. 729.

(2) Duranton, VI, n. 128; Le Sellyer, I, n. 272.

(3) Daniel de Folleville, *loc. cit.*; Demante, III, n. 38 *bis*, IV. — *Contra* Demolombe, I, n. 314.

(4) V. *supra*, n. 284.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 291, § 594, note 8.

(6) Toullier, IV, n. 116; Delvincourt, II, p. 26, note 10; Massé et Vergé, II, p. 247; Demante, III, n. 38 *bis*, III; Demolombe, XIII, n. 303; Le Sellyer, I, n. 181.

(7) L. 18, § 1, D., *De his quæ ut indig.*, 34. 9.

exclus pour la faute de leur père (1) ; on en donnait pour motif que la faute de l'indigne ne doit pas profiter aux enfants. — L'art. 730 a fait cesser cette injustice ; il dit dans sa première partie : « *Les enfants de l'indigne venant à la succession de leur chef, et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus pour la faute de leur père* ». — Les mots *sans le secours de la représentation* seront facilement compris, lorsque nous aurons traité de la représentation ; nous y reviendrons d'ailleurs à propos de l'art. 744 (2). — Quant à la disposition qui déclare que les enfants de l'indigne ne sont pas exclus pour la faute de leur père, elle s'inspire de l'idée que les conséquences de la faute commise par le père ne doivent pas retomber sur les enfants. — Les enfants de l'indigne pourront donc recueillir la succession dont leur père a été exclu, s'ils y sont personnellement appelés en ordre utile.

Notre article ajoute dans sa partie finale : « *mais celui-ci* [l'indigne] *ne peut, en aucun cas, réclamer, sur les biens de cette succession, l'usufruit que la loi accorde aux père et mère sur les biens de leurs enfants* ».

Toutefois l'indigne, qui peut succéder à ses enfants (3), peut également exercer l'usufruit légal sur la part de la succession du défunt recueillie par ses enfants comme héritiers d'un autre de ses enfants (4).

Le conjoint de l'indigne n'est pas privé de son usufruit légal (5), même s'il s'est rendu complice des faits emportant indignité (6) ; car il n'est pas indigne lui-même. — Il importe

(1) Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 10 ; Rousseaud de Lacombe, v° *Indignité*, n. 6 ; Poullain du Parc, *Principes*, IV, n. 401. — V. cep. Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I, sect. 2, § 2 (qui exprime des doutes). — *Contra* Merlin, *Rép.*, v° *Représentation*, sect. 3, § 6. Cpr. v° *Indignité*, n. 2. — La jurisprudence était dans le même sens. Arrêt du parlement de Paris du 15 ou 17 mai 1655, cité par Gayot de Pitaval, *Causes célèbres*, I, p. 439, et par Lebrun, *loc. cit.* — Arrêt du 7 août 1604, Louet, let. S, n. 20. — *Contra* Arrêt du 18 janv. 1652, cité par Rousseaud de Lacombe, *loc. cit.*

(2) V. *infra*, n. 332.

(3) V. *supra*, n. 273.

(4) Demante, III, n. 39 *bis*, III ; Le Sellyer, I, n. 201.

(5) Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, I, n. 155 ; Demolombe, VI, n. 518 et XIII, n. 298 ; Aubry et Rau, VI, p. 86, § 550 *bis*, note 15 ; Fuzier-Herman, art. 730, n. 3 ; Le Sellyer, I, n. 203.

(6) Demante, III, n. 39 *bis*, III ; Le Sellyer, I, n. 202. — *Contra* Proudhon, *Traité de l'usuf.*, I, n. 155.

peu que l'indigne, marié sous le régime de la communauté, puisse profiter de cet usufruit.

§ VIII. *Extinction de l'action en indignité.*

290. Tant que la succession n'est pas ouverte, l'indignité ne peut s'effacer par la prescription de l'action en indignité.

Cela est évident : l'indignité, quoique souvent attachée à un fait accompli avant le moment de l'ouverture de la succession, n'est encourue qu'à partir de ce moment; or la prescription d'une action ne peut courir avant sa naissance. — Il importe donc peu que la peine elle-même soit prescrite (1).

Après le décès, la prescription, au contraire, peut effacer l'action en dignité (2) ; même dans l'opinion d'après laquelle l'indignité opère de plein droit, cette solution ne fait pas de doute : une action est ouverte au profit des héritiers pour reprendre les biens héréditaires, et toute action est sujette à prescription.

La prescription sera de trente ans, à défaut d'un terme plus court (C. civ., art. 2262) (3). — Elle courra du jour où l'action est ouverte, conformément au droit commun, c'est-à-dire, dans les deux premiers cas d'indignité, du jour du décès (4), dans le troisième cas du jour où l'héritier a connu le meurtre du défunt (5).

Nous avons déjà examiné la prescription des intérêts dus par l'indigne (6).

291. L'indignité ne s'efface pas par la grâce accordée à l'indigne en ce qui concerne la peine (7).

Elle ne s'efface pas davantage par le pardon émanant du

(1) V. *supra*, n. 243.

(2) Bordeaux, 1er déc. 1853, S., 54. 1. 225, D., 54. 2. 157. — Duranton, VI, n. 197; Demante, III, n. 37 *bis*, IV; Demolombe, XIII, n. 289; Fuzier-Herman, art. 727, n. 20; Laurent, IX, n. 20; Hureaux, I, n. 162; Le Sellyer, I, n. 150; Vigié, II, n. 79.

(3) Mêmes autorités; Huc, V, n. 48.

(4) Bordeaux, 1er déc. 1853, précité. — Hureaux, I, n. 162; Demolombe, *loc. cit.*; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(5) Hureaux, I, n. 163.

(6) V. *supra*, n. 280.

(7) V. *supra*, n. 243.

défunt, ou la réconciliation du défunt avec son héritier (1). On peut invoquer en ce sens la considération suivante : l'indignité n'est pas seulement fondée sur une présomption de volonté de la part du défunt, mais encore et surtout sur une peine ou déchéance infligée à l'héritier; or, c'est là un motif d'ordre public, et le défunt n'a pu déroger à une règle qui n'est pas édictée exclusivement dans son intérêt. Du reste le pardon ne prouve pas que le défunt ait voulu laisser sa succession à l'indigne. — Cette opinion est surtout certaine si l'on admet que l'indignité opère de plein droit; il n'appartient pas au défunt de défaire ce que la loi a fait. — Il est vrai que le pardon empêche la révocation des donations et legs pour cause d'ingratitude, mais ce sont là des solutions exceptionnelles. — Il est vrai encore que Pothier (2), suivant, du reste, l'opinion généralement adoptée dans l'ancien droit, soutenait que l'indignité pouvait être effacée par le pardon, auquel il assimilait même le défaut de poursuites pendant un temps déterminé; cette dernière solution, que les principes commandent de rejeter, et que le code n'a pas expressément reproduite, était autrefois d'accord avec l'idée d'exhérédation présumée sur laquelle reposait l'indignité; l'autorité de Pothier ne peut donc plus être invoquée. — Il est vrai enfin que le défunt peut, comme on va le voir, aboutir à un résultat analogue en léguant à l'indigne sa part héréditaire, mais c'est qu'alors l'indigne recueille la succession en qualité de légataire et non pas en qualité d'héritier. — On peut ajouter que, l'action en indignité ne naissant que lors de l'ouverture de la succession, le défunt, au moins s'il pardonne par acte

(1) Delvincourt, II, p. 26, note 12; Chabot, art. 727, n. 7 et 15; Vazeille, art. 727, n. 9; Demante, III, n. 37 *bis*, III; Duvergier sur Toullier, IV, n. 109, note *a*; Taulier, III, p. 138; Duranton, VI, n. 109; Massé et Vergé, II, p. 244; Demolombe, XIII, n. 226 et 243; Hureaux, I, n. 134; Aubry et Rau, VI, p. 285, § 593, note 17; Fuzier-Herman, art. 727, n. 18; Laurent, IX, n. 9; Thiry, II, n. 36; Huc, V, n. 44; Le Sellyer, I, n. 152. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 4 et 16; Malpel, n. 62.

(2) *Tr. des succ.*, ch. I, sect. 2, art. 4, § 2. — V. aussi Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 14 et 15 (décident cependant le contraire pour le cas où le successible était coupable du meurtre du défunt). — V. encore en ce sens, L. 1, §§ 24 et 28, L. 2, D., *De Sct. Silan.*, 29. 5.

entre vifs, méconnaît la prohibition des pactes sur succession future (art. 791).

Pour les mêmes raisons, on ne peut, nous le répétons (1), admettre que l'indignité s'efface par le pardon tacite résultant de ce que le défunt s'abstient pendant un temps plus ou moins long de poursuivre l'infraction commise vis-à-vis de lui par son héritier.

Mais le défunt peut arriver au même résultat en faisant, par testament, un legs à l'indigne (2) ; les donations qu'il lui a faites sont également valables (3), et cela même si elles ont été faites avant la déclaration d'indignité (4). — Il peut sembler étrange que le défunt, qui ne peut pas pardonner, ait la faculté de léguer sa succession ou donner son patrimoine à l'indigne ; mais on étendrait la déchéance en dehors de ses limites, et on l'appliquerait à la succession testamentaire ou aux donations, en décidant le contraire.

292. L'héritier qui profite de l'indignité peut éteindre l'action en laissant passer en force de chose jugée le jugement qui la rejette (5) ; c'est le droit commun.

Il l'éteint également en transigeant (6).

Enfin il peut directement renoncer à l'action (7). — Cette dernière solution seule est contestée, mais sans aucun fondement. Il s'agit ici d'un droit pécuniaire qui, par conséquent, n'est pas d'ordre public. — L'opinion contraire se contente d'affirmer que ce droit est, au contraire, d'ordre public ; mais, au lieu de conclure de ce prétendu principe que l'héritier peut, malgré sa renonciation, agir en indignité, elle en tire seulement la conséquence que les créanciers du renonçant peuvent, malgré la renonciation, user de l'action en indignité ; nous l'admettons nous-mêmes sous certaines conditions (8) ;

(1) V. le numéro précédent.

(2) Demolombe, XIII, n. 227 ; Aubry et Rau, VI, p. 285, § 593, note 17 ; Laurent, IX, n. 9 ; Fuzier-Herman, art. 727, n. 29 ; Huc, V, n. 44.

(3) Demolombe, XIII, n. 227 ; Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(4) V. *supra*, n. 273.

(5) Cass. civ., 14 déc. 1813, S. chr. — Demolombe, XIII, n. 285.

(6) Demolombe, XIII, n. 285.

(7) Duranton, VI, n. 120 ; Demante, III, n. 30 *bis*, I. — *Contra* Demolombe, XIII, n. 285 *bis*.

(8) V. *supra*, n. 265.

elle soutient aussi que, si l'héritier renonce à l'action en indignité, les parents du degré subséquent, non appelés à la succession, peuvent l'exercer; c'est une erreur, puisque l'indignité profite aux seuls héritiers; en vain dit-on que l'action en indignité doit donner lieu à l'accroissement comme la succession elle-même; c'est faire, contre tous les principes, de l'action en indignité une succession distincte. — Les auteurs que nous combattons vont jusqu'à autoriser les parents du degré subséquent à mettre l'héritier en demeure d'exercer l'action en indignité; or ils ne sont même pas autorisés à le mettre en demeure d'accepter la succession ou d'y renoncer (1).

Nous avons indiqué plus haut à quelles condition les créanciers des renonçants peuvent faire révoquer la renonciation (2).

§ IX. *A quels successeurs s'applique l'indignité.*

293. Il va sans dire que les différentes causes d'indignité s'appliquent aussi bien aux successeurs irréguliers qu'aux héritiers légitimes (3). — Mais elles ne s'appliquent pas aux donataires et légataires, car la loi s'est donné la peine de les exclure de la succession, pour cause d'ingratitude, dans des cas analogues (art. 955 et 1046) (4).

§ X. *De l'indignité en droit international.*

294. L'indignité, comme l'incapacité (5) et pour les mêmes raisons, est réglée par la loi personnelle de l'héritier (6). Mais, comme l'opinion générale applique, en matière d'incapacité

(1) V. *infra*, n. 1877.

(2) V. *supra*, n. 265.

(3) Malpel, n. 63; Hureaux, I, p. 357, note; Massé et Vergé, II, p. 339; Demolombe, XIII, n. 164; Le Sellyer, I, n. 150; Siville, III, n. 122.

(4) Hureaux, I, n. 147 et 148; Demolombe, XIII, n. 262. — *Contra* Lyon, 12 janv. 1864, S., 64. 2. 28, D., 64. 2. 66. — Merlin, *Rép.*, v° *Indignité*, n. 2; Favard, v° *Indignité*, n. 8; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 730, n. 3; Malpel, n. 63.

(5) V. *supra*, n. 234.

(6) Laurent, *Le dr. civ. intern.*, VI, p. 328; de Vareilles-Sommières, II, n. 851; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, p. 209; Weiss, *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 556.

de succéder, la loi qui régit la dévolution de la succession, c'est, dans cette opinion [1], la même loi qui s'appliquera à l'indignité [2]. D'autres exigent que l'héritier ne soit indigne ni d'après la loi nationale, ni d'après la loi qui régit la dévolution [3].

Dans le système que nous soutenons, l'héritier qui, à raison de son statut personnel, serait indigne, ne peut recueillir une succession dans un pays où il n'est pas réputé indigne [4]; c'était déjà la solution admise dans l'ancien droit [5]; si, à raison de son statut personnel, il n'est réputé indigne, il pourra recueillir même une succession dans un pays où les actes accomplis par lui le feraient réputer indigne ; l'ordre public, qu'on a invoqué en sens contraire [6], ne nous paraît pas intéressé dans la question.

Par application de ces idées, l'héritier français qui ne déclare pas le meurtre du défunt est déchu partout du droit de succéder [7]; il en est ainsi même si l'héritier est domicilié à l'étranger [8] et si le meurtre a eu lieu également à l'étranger [9].

De même l'héritier français, condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt, ne succède pas [10]. Il importe peu que cette condamnation ait été prononcée par un tribunal étranger [11] ; le tiers qui se prévaut de ce jugement n'en demande pas l'exécution en France ; il tire seulement les conséquences civiles de la condamnation.

En aucun cas, on n'a à s'occuper du point de savoir si l'in-

[1] V. *supra*, n. 234.

[2] Brocher, I, n. 127 ; Von Bar, II, p. 314 ; Diena, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 40 ; Rolin, II, n. 738 ; Keydel, *Journ. dr. int.*, XXVI, 1899, p. 265.

[3] Audinet, n. 650.

[4] Demante, I, n. 10 *bis*, IV ; Laurent, *Le droit civ. intern.*, VI, n. 397 ; Weiss, p. 694 ; Champcommunal, p. 349 ; Huc, V, n. 46 ; Fiore, *Droit int. privé*, n. 397.

[5] Lebrun, liv. III, ch. IX, n. 1 ; Bouhier, *Obs. sur la cout. de Bourgogne*, ch. XXVI, n. 200 et 201.

[6] Weiss, *Tr. élém.*, p. 694, et *Tr. th. et prat., loc. cit.*; Champcommunal, p. 350; Audinet, n. 650; de Vareilles-Sommières, *loc. cit.*

[7] Huc, V, n. 46.

[8] Huc, *loc. cit.*

[9] Huc, *loc. cit.*

[10] Huc, *loc. cit.*

[11] Huc, *loc. cit.*

capacité de succéder s'attache à la condamnation dans le pays où cette condamnation a été prononcée (1).

CHAPITRE III

DE LA DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION A ROME ET DANS L'ANCIEN DROIT

295. A Rome, la dévolution de la succession a obéi, suivant les époques, à des règles très diverses. Nous indiquons plus loin (2) le dernier état du droit sur ce point.

296. En droit germanique, à l'époque où dominait le souvenir de la propriété collective, tous les membres de la tribu (*vicini*), même non parents, succédaient au défunt et écartaient les parents étrangers à la tribu (3). Chilpéric Ier décida pour la première fois que les enfants et les frères et sœurs passeraient avant les membres de la tribu (4). Au moyen âge, on voit encore quelquefois les parsonniers ou communiers primer les parents autres que les descendants (5).

Le régime successoral du droit franc différait, à raison de la personnalité des lois, suivant que la succession était laissée par un Romain ou par un Barbare ; elle était régie dans le premier cas par les *leges romanæ Barbarorum* et, dans le second, par les lois barbares.

Les *leges romanæ* adoptèrent en principe le système en vigueur à Rome lors du règne de Théodose.

La *lex romana Wisigothorum* ou *bréviaire d'Alaric* (6),

(1) Cpr. Diena, *loc. cit.*

(2) V. *infra*, n. 297.

(3) Ils venaient, tout au début, en concours même avec les enfants qui faisaient partie de la tribu ; c'est ce qui ressort du système de répartition du *Wergeld*, qui (divers indices permettent de l'affirmer) était calqué sur le système de dévolution de la succession (*Lex Salica*, tit. 62). A une époque postérieure, on voit encore des collatéraux essayer de venir en concours avec les descendants. — Lehuérou, *Hist. des inst. carol.*, p. 102, 106 s. ; Viollet, *Mém. de l'Acad. des inscript.*, XXXII.

(4) *Edictus Chilperici regis*, art. 1 et 3, dans Berhend, *L. Salica*, p. 105.

(5) Cout. de la Marche, art. 217 ; Cout. du Nivernais, ch. VI, art. 18 et 27 ; *Etabliss. de saint Louis* (éd. Viollet), III, p. 277 (pour l'Anjou). — Cout. de Touraine, art. 283.

(6) N. 506.

pour le Midi de la Gaule, reproduit textuellement le droit du code Théodosien. La *lex romana Burgundionum* ou *Papien* en diffère en ce qu'elle admet le partage légal entre les fils et les filles.

Quant aux lois barbares, elles admettaient des principes différents.

La loi des Wisigoths appelle concurrement les fils et les filles (1), à leur défaut successivement les autres descendants (2), les père et mère (3), les autres ascendants (4), les frères et sœurs (5), les neveux et nièces (6), les oncles et tantes (7).

La loi des Burgondes appelle en premier ordre les enfants ; dans la succession du père, les fils sont préférés aux filles (8) ; mais, dans la succession de la mère, les filles prennent les meubles par préférence aux fils (9) ; à défaut d'ascendants, la succession est dévolue aux collatéraux (10).

Les lois des Lombards (11), des Bavarois (12), des Allemands (13) font passer les fils avant les filles. — D'après la loi des Thuringiens (14), les collatéraux jusqu'au cinquième degré excluent les filles sur les immeubles ; dans la succession paternelle, les filles prennent les meubles, les fils prennent les immeubles ; dans la succession maternelle, les filles ne prennent que les habits et les bijoux s'il y a des fils, et, s'il n'y a que des collatéraux, en outre l'argent et les esclaves.

Chez les Ripuaires (15), les fils et filles viennent concurremment en première ligne, puis successivement les autres descendants, les père et mère, les frères et sœurs, les oncles et

(1) Liv. IV, tit. 2 § 9.
(2) § 2.
(3) § 2.
(4) § 2.
(5) § 5.
(6) § 8.
(7) § 7.
(8) Tit. 14, §§ 1 et 5.
(9) Tit. 53.
(10) Tit. 14 § 2.
(11) Rotharis, ch. CLXXXI; Luitprand, liv. I, ch. III.
(12) Liv. XIV, ch. I et IX.
(13) Tit. 54 et 88.
(14) Tit. 6, §§ 1 et 6.
(15) Tit. 56, § 1.

tantes ; on ne succède pas au delà du cinquième degré ; en ce qui concerne les immeubles provenant de succession (*terra aviatica*), les hommes excluent les femmes (1).

La loi salique suit le même régime, soit pour les biens ordinaires (2), soit pour la *terra salica;* le sens de cette dernière expression est très controversé.

297. La matière des successions *ab intestat* est une de celles sur lesquelles il y avait la plus grande divergence de vues entre la législation des pays de droit écrit et celle des pays coutumiers.

Dans les pays de droit écrit, on suivait, sauf quelques modifications, le système de succession admis dans le dernier état du droit romain, et qui est contenu dans les Novelles 118 et 128. Voici ses principaux traits : la *succession,* c'est-à-dire le patrimoine du défunt, comprenant tous ses biens, *sans aucun égard à leur nature ou à leur origine* (3), revenait à l'héritier désigné par la loi, qui s'inspirait surtout, pour ce choix, de la volonté probable du défunt. A cet effet, elle établissait trois ordres d'héritiers : les descendants, appelés en première ligne, les ascendants, appelés à défaut de descendants, et les collatéraux, appelés en général à défaut d'ascendants seulement. — Dans chaque ordre, le parent le plus proche excluait le plus éloigné, et les parents au même degré partageaient par tête. — Cette double règle recevait toutefois deux exceptions : d'abord, lorsque la succession était échue à deux ascendants au même degré faisant partie de deux lignes, elle était divisée entre ces deux lignes. Dans la coutume de Toulouse (tit. VI), le père excluait la mère et les frères et sœurs (4). Ensuite, les règles de la *représentation* faisaient échec à l'exclusion des parents plus éloignés par les plus proches (5)

298. Le droit coutumier se distingue par une infinie variété et par une extrême complication.

(1) Tit. 56, § 4.
(2) Tit. 62, §§ 1 et 2.
(3) Laferrière, *Hist. du dr.*, II, p. 522.
(4) Arrêt du parlement de Toulouse du 3 août 1762, cité par Soulatges, *Observ. sur les questions notables*, liv. V, ch. XXXIII (1784), p. 582.
(5) V. *infra*, n. 317.

Il n'y a de simplicité qu'au début de la matière. Quand le défunt laissait des enfants ou descendants, ils excluaient tous autres héritiers. Les biens du défunt, sans distinction de nature et d'origine, formaient alors une seule et même masse, que les descendants partageaient entre eux par tête ou par souche suivant les cas, sauf les restrictions résultant des droits de primogéniture et de masculinité dans les nombreuses coutumes qui admettaient ces privilèges. — Nous étudierons ces restrictions ultérieurement (1).

Les complications naissaient lorsque le défunt ne laissait pas d'*hoirs de son corps* (cout. d'Orléans, art. 313). Alors il fallait avoir égard à la *nature* et à l'*origine* des biens pour en régler la succession.

On distinguait si les biens étaient meubles ou immeubles : les meubles étaient partagés de la même manière, qu'ils vinssent du côté paternel ou du côté maternel (2).

Quand il s'agissait d'immeubles, on distinguait les fiefs, les censives et les autres biens. Ces derniers eux-mêmes étaient distingués en *propres* et *acquêts*. Les propres de succession, dit Pothier, sont les héritages de nos ancêtres et autres parents, qu'ils nous ont transmis par succession, ou par quelque autre titre équipollent à succession, par exemple la donation. Tous les autres immeubles étaient *acquêts*, par exemple les immeubles achetés. — Les règles relatives à l'attribution des successions variaient considérablement, suivant qu'il s'agissait de propres, ou bien de meubles ou acquêts.

a. Succession aux propres. L'esprit de notre ancien droit coutumier était de conserver les propres dans les familles. A cet effet on recherchait leur origine. On opérait d'abord une sorte de triage entre les propres *paternels* et les propres *maternels*. Les propres paternels étaient ceux qui provenaient au défunt du côté paternel, c'est-à-dire ceux qu'il tenait de son père ou de ses ancêtres paternels. Les propres maternels étaient ceux qui étaient provenus au défunt du côté maternel.

(1) V. *infra*, n. 354 et 355.

(2) C'est ce qu'on exprimait en disant : « Meubles ne tiennent côté ni ligne ». — Loysel, *Institut.*, règle 220, éd. Dupin et Laboulaye, I, p. 235.

Ce triage opéré, on appliquait la règle *Paterna paternis, materna maternis ;* cette règle, qui paraît dater du règne des Capétiens (1), signifiait que les propres étaient dévolus aux parents de la ligne et de la souche dont ils provenaient. Loysel disait : « Les propres ne remontent point, mais retournent aux plus prochains parents du côté dont ils sont venus au défunt, qui est ce qu'on dit : *paterna paternis, materna maternis* » (2). C'est là qu'apparaissent les grandes complications de la matière.

Dans les coutumes dites *de simple côté* (la coutume de Normandie était de ce nombre), on ne remontait pas jusqu'à la première origine des propres pour en régler la succession. Les propres paternels étaient attribués à l'héritier le plus proche de la ligne paternelle, fût-il parent collatéral du défunt. Il en était de même pour les propres maternels.

Dans les coutumes dites *de côté et ligne,* telles que la coutume de Paris, on recherchait quel était celui qui avait fait entrer le propre dans la famille ou en d'autres termes quel était celui qui en avait été le premier acquéreur, et le propre était attribué au parent le plus proche de ce premier acquéreur, fût-il collatéral. Il suffisait donc de *toucher l'auteur du propre de parenté collatérale,* comme on disait alors ; d'où le nom de coutumes *de côté et ligne.* La question avait été du moins tranchée ainsi par une jurisprudence constante, quoique l'art. **329** de la Coutume de Paris eût un sens contestable (3).

Enfin, dans les coutumes *souchères,* comme par exemple la coutume de Touraine, il fallait aussi remonter jusqu'à la pre-

(1) Laurière sur Loysel, *loc. cit. infra.* — Cependant une constitution de Constance, *C. Théod.*, IV, *De mat. bon. et mat. gén.*, 8, 18, non reproduite dans le Code de Justinien, décide que si un enfant soumis à la puissance paternelle meurt avant l'âge de 6 ans, les biens provenant de la succession de sa mère ou de ses parents maternels sont dévolus à la ligne maternelle, et les biens provenant de son père ou de ses parents paternels à la ligne paternelle.

(2) Loysel, liv. II, tit. V, règl. 16, éd. Dupin et Laboulaye, I, p. 335. — V. aussi Abrégé Champenois dans *Etablissements de saint Louis* ; Imbert, *Enchiridion*, p. 188.

(3) D'Héricourt, *Œuvres posthumes*, I, 1759, p. 591 ; Auteur anonyme du xv^e^ siècle, *Nouv. Rev. hist.*, 1891, p. 164.

mière origine du propre, rechercher qui le premier l'avait mis dans la famille, en qui le propre avait *souché,* mais il était attribué exclusivement aux *descendants* de ce premier acquéreur. Il ne suffisait donc pas, comme dans les coutumes *de côté et ligne,* de *toucher l'auteur du propre de parenté collatérale.*

b. Succession aux meubles et acquêts. Ils étaient déférés, en général, d'après l'ordre présumé des affections du défunt. Mais ici encore il y avait une grande variété dans les applications du principe. La plupart des coutumes opéraient le partage des meubles et acquêts en deux parties égales destinées l'une à la ligne paternelle, l'autre à la ligne maternelle. Après avoir ainsi *fendu* cette portion de la succession, certaines coutumes la *refendaient* à l'infini entre les diverses branches de chaque ligne.

Dans la succession aux meubles et acquêts, la plupart des coutumes admettaient le *privilège du double lien,* en vertu duquel le parent germain, à égalité de degré, excluait le parent utérin ou consanguin. Nous reviendrons sur ce point(1).

Dans la succession aux propres, comme dans la succession aux acquêts, la proximité du degré décidait de la préférence entre parents du même ordre, et les parents du même degré succédaient concurremment. Toutefois cette double règle souffrait exception par suite de la représentation; mais ici encore les coutumes variaient à l'infini, comme nous le verrons (2).

299. Les fiefs, à partir du jour où ils furent reconnus être héréditaires, furent attribués à l'aîné; le but de ce privilège fut d'assurer au seigneur un chevalier assez riche pour se bien armer et assez âgé pour bien le défendre. Au début cependant, on trouve affirmé quelquefois le partage égal des fiefs (3); c'est plus tard seulement que le droit d'aînesse fut reconnu partout (4), et il dériva, ce semble, de la consécration

(1) V. *infra,* n. 373.

(2) V. *infra,* n. 318 s.

(3) *Libri feudorum,* I, 1, § 1.

(4) *Très ancien coutumier de Normandie* (Commencement du XIIIe siècle), ch. VIII, éd. Ern. Tardif, 1881, p. 8. — *Etablissements de saint Louis,* liv. I, ch. XXIV. — *Livre de jostice et plet,* liv. XII, ch. VI, p. 16.

d'un usage en vertu duquel le vassal réglait, avec le seigneur ou par testament, la dévolution du fief en ce sens (1).

Les anciennes coutumes décident quelquefois qu'à défaut de mâle, le fief principal appartiendra à l'aînée des filles (2).

La règle subsista dans tout le cours de l'ancienne monarchie pour les fiefs supérieurs; mais, en ce qui concerne les fiefs inférieurs, elle subit des modifications; à partir du XVe siècle, les coutumes admettent la division des fiefs (3).

Dans la coutume de Paris, s'il y avait des fils et des filles, l'aîné des fils prenait la moitié des fiefs avec un arpent de terre environ; s'il n'y avait que deux fils et si le défunt laissait plusieurs fiefs, l'aîné prenait les deux tiers des fiefs avec le principal manoir et l'arpent de terre; il en était de même s'il n'y avait qu'un fils avec plusieurs filles (4). — Le privilège de masculinité n'avait lieu que dans le même degré. — En ligne collatérale, la femme succédait si elle était plus proche que le mâle.

D'après les *Constitutions du Châtelet,* si le défunt laissait plusieurs enfants et que la succession comprît un fief franc, le fils aîné mâle y succédait et faisait la garde de ses frères et sœurs (5).

Les censives étaient réparties par parts égales entre les enfants (6).

La succession aux alleux dépendait aussi de règles spéciales.

300. Parmi les lois sur les successions qui furent rendues pendant la période intermédiaire, citons principalement :

1° La loi du 4 août 1789, abolissant le régime féodal;

2° La loi du 8 avril 1791, abolissant les divers privilèges

(1) V. en ce sens Esmein, *Cours élémentaire d'hist. du dr. français,* p. 198, et les auteurs qu'il cite.

(2) *Très ancien coutumier de Normandie,* ch. IX. éd. Tardif, p. 9.

(3) Cout. de Blois, art. 72. — Cout. de Bourgogne, art. 7, tit. 3, Des fiefs. — Cout. du Nivernais, art. 19.

(4) Auteur anonyme du XVe siècle, *Nouv. Rev. hist.*, 1891, p. 163. — *Grand cout.*, liv. II, ch. XXVII.

(5) Sur les successions féodales d'après les assises de Jérusalem, v. Meynial, *Nouv. Rev. hist. du dr.*, XV, 1892, p. 408 s.

(6) Auteur anonyme du XVe siècle, *Nouv. Rev. hist. du dr.*, 1891, p. 163. — Constit. du Châtelet, § 65.

admis en cette matière par notre ancien droit, et notamment ceux attachés à la primogéniture et à la masculinité;

3° La loi du 27 nivôse an II, qui supprime les distinctions tirées de la nature et de l'origine des biens (art. 62, reproduit par l'art. 732 du code civil), admet trois ordres d'héritiers : descendants, ascendants et collatéraux (art. 63; cpr. art. 731 C. civ.), établit un système de *fente* analogue à celui de notre art. 733 (art. 83), et consacre la représentation à l'infini, non seulement en ligne directe, mais aussi en ligne collatérale (art. 82), exagération qu'avait déjà commise la loi du 8 avril 1791.

301. Il y aura lieu, pour compléter les indications qui précèdent, de se reporter aux notions historiques que nous donnons plus loin sur la représentation (1), les droits des enfants naturels (2), les droits du conjoint (3), etc.

302. Les Romains distinguaient à côté de l'hérédité *ab intestat* l'hérédité testamentaire. La seconde était l'œuvre de la volonté du défunt, manifestée dans son testament; la première, l'œuvre de la loi, qui, à défaut de testament, désignait elle-même l'héritier du défunt; le testament faisait nécessairement un héritier, puisqu'une condition essentielle de sa validité était de contenir une institution d'héritier (4). L'hérédité testamentaire jouissait à Rome d'une grande faveur. D'ailleurs l'héritier testamentaire, comme l'héritier légitime, représentait pleinement la personne du défunt, il était tenu indéfiniment de ses dettes, *ultra vires hereditatis*.

Nos anciens pays de droit écrit suivirent sur ce point les traditions du droit romain (5); on poussa l'assimilation jusqu'à donner la saisine à l'héritier testamentaire, c'est-à-dire au successeur désigné par le défunt pour recueillir la totalité ou une quote-part proportionnelle de la succession. — Mais on s'écarta de cette notion dans les pays de coutume. Le droit

(1) V. *infra*, n. 315 s.

(2) V. *infra*, n. 380 s.

(3) V. *infra*, n. 499 s.

(4) § 2, Inst., *quib. mod. test. infirm.*; §§ 2 et 7, Inst., *de hered. quæ ab inst. defer.*

(5) Cout. de Bordeaux, ch. V, art. 74; Cout. du duché de Bourgogne, ch. VII, art. 4; Cout. du comté de Bourgogne, ch. III, art. 43.

coutumier n'admettait qu'une seule espèce de succession, la succession légitime ou déférée par la loi, et, par suite, une seule espèce d'héritiers : les héritiers légitimes. Ce principe de la loi coutumière se traduisit dans quelques formules énergiques : — *Heredes gignuntur, non scribuntur ; — Solus Deus heredes facere potest, non homo ; — Institution d'héritier n'a point de lieu.* La volonté de l'homme ne pouvait faire que des légataires, non des héritiers, et grande était la différence entre les uns et les autres (1). On admettait seulement, par faveur pour le mariage, la validité des institutions contractuelles d'héritier dans le contrat de mariage (2).

CHAPITRE IV

RÈGLES GÉNÉRALES SUR LA DÉVOLUTION HÉRÉDITAIRE

SECTION PREMIÈRE

FONDEMENT DU DROIT DE SUCCESSION *AB INTESTAT* SOUS LE CODE CIVIL

303. On pense généralement que la dévolution de la succession *ab intestat* est réglée uniquement par l'affection présumée du défunt, et que la loi, par les règles qu'elle fixe, fait simplement le testament de ce dernier (3) ; certains passages des travaux préparatoires paraissent corroborer cette opinion (4).

Cette opinion est démentie tant par l'histoire que par les textes du code.

En droit romain, la succession n'a jamais été dévolue sui-

(1) Symmachus, *Epistolæ*, I, 15; Glanville, *De legibus*, liv. VIII, cap. 1 ; Loysel, liv. II, tit IV, règl. 5 ; de Laurière sur Loysel, *loc. cit.* ; Guyot, *Rép.*, v° *Héritiers* (art. de Merlin); Pocquet de Livonnière, *Règle de dr. franç.*, liv. III, ch. 1, art. 1 et 2 ; Houard, *Tr. sur les cout. anglo-normandes*, I, p. 464 et II, p. 119. — V. Laferrière, *Hist. du dr.*, II, p. 88 et 521. — V. aussi Cout. du Poitou, art. 272.

(2) Loysel, liv. II, tit. IV, règl. 9 ; Laurière, *Cout. de Paris*, III, p. 2 et 3 ; Pothier, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, append., § 2, n. 17, 23 et 24 ; Guyot, *loc. cit.*

(3) V. Planiol, III, n. 1700.

(4) Discours de Portalis au conseil d'Etat, séance du 25 frimaire an XI, Locré, X, p. 77 ; Exposé des motifs de Treilhard, Locré, X, p. 184 ; Rapport de Chabot au Tribunat, Locré, X, p. 243.

vant l'affection présumée du défunt; au début, la parenté civile seule ouvrait un droit à la succession et il pouvait se faire ainsi que les parents plus éloignés passassent avant les parents plus proches.

Même sous Justinien, et alors qu'en principe les parents plus proches passèrent les premiers, il subsistait quelques règles qui témoignaient que la succession n'était pas exclusivement réglée d'après les affections présumées du défunt.

Dans l'ancien droit, nous avons vu que le principe de la conservation des biens dans les familles l'emportait, au moins pour les propres (1).

Aujourd'hui, il est incontestable que le principe de la dévolution des biens, d'après l'ordre présumé des affections du défunt, joue un rôle important dans les dispositions du code; mais, par la division qu'il établit entre les deux lignes paternelle et maternelle (art. 733), le législateur fait une large part au principe de la conservation des biens dans les familles (2).

Quoique cette idée soit empruntée au droit coutumier, on ne peut émettre comme une règle absolue que le Code a reproduit les principes du droit coutumier (3).

SECTION II

DIVERSES CLASSES D'HÉRITIERS

304. A l'imitation de la loi du 17 nivôse de l'an II, le code civil établit trois *ordres* ou *classes* d'héritiers légitimes, savoir : les descendants, les ascendants et les collatéraux. L'art. 731 dit à ce sujet : « *Les successions sont déférées aux enfants* » *et descendants du défunt, à ses ascendants et à ses parents* » *collatéraux, dans l'ordre et suivant les règles ci-après déter-* » *minées* ».

Nous verrons toutefois qu'il y a en réalité quatre ordres d'héritiers, au lieu de trois, savoir : 1° les descendants ; 2° les

(1) V. *supra*, n. 298.
(2) Cpr. Vallier, p. 263 s.
(3) V. *infra*, n. 313.

collatéraux privilégiés (frères et sœurs du défunt et leurs descendants) soit seuls, soit en concours avec les ascendants privilégiés, qui sont le père et la mère du défunt; 3° les ascendants; 4° les collatéraux ordinaires. Ces divers ordres sont appelés hiérarchiquement à la succession, c'est-à-dire que le premier est appelé à l'exclusion du deuxième, celui-ci, sauf une exception, à l'exclusion du troisième, et ce dernier à l'exclusion du quatrième. Cette règle doit d'ailleurs être combinée avec le principe de la fente, établi par l'art. 733.

Dans chaque ordre un enfant légitimé est assimilé à un enfant légitime (C. civ., 333) (1), mais à la condition que la succession soit ouverte avant sa légitimation (2).

Quant aux enfants adoptifs, ils ne sont assimilés aux enfants légitimes que dans la succession des père et mère (C. civ., 350).

Les enfants naturels et leurs descendants légitimes, devenus des héritiers depuis la loi du 25 mars 1896, succèdent en concours avec les héritiers les plus proches et excluent les autres. Les autres parents naturels ne succèdent qu'aux enfants naturels et à défaut d'héritiers légitimes. Le conjoint et l'Etat succèdent en dernier lieu comme successeurs irréguliers; cependant, depuis la loi du 9 mars 1891, le conjoint enlève une part d'usufruit aux autres héritiers, quels qu'ils soient.

SECTION III.

DU MODE DE FIXER LA PARENTÉ ET LA PROXIMITÉ DU DEGRÉ

305. Les successions régulières étant déférées aux parents légitimes de l'ordre le plus favorable et du degré le plus rapproché, il est nécessaire, avant d'aborder l'étude de cette matière, de posséder des notions générales sur la parenté, ses divers ordres et la manière d'en compter les degrés. Ces notions sont données dans les commentaires du titre *De la paternité et de la filiation :* nous nous bornerons ici à reproduire le texte des art. 735 à 738, dans lesquels elles sont indiquées, en y ajoutant seulement quelques observations.

(1) V. pour la succession des descendants, *infra*, n. 352.
(2) V. *infra*, n. 352.

ART. 735. *La proximité de parenté s'établit par le nombre de génération; chaque génération s'appelle un* degré.

ART. 736. *La suite des degrés forme la ligne : on appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre; ligne collatérale, la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres, mais qui descendent d'un auteur commun. — On distingue la ligne directe, en ligne directe descendante et ligne directe ascendante. — La première est celle qui lie le chef avec ceux qui descendent de lui; la deuxième est celle qui lie une personne avec ceux dont elle descend.*

ART. 737. *En ligne directe, on compte autant de degrés qu'il y a de générations entre les personnes : ainsi le fils est, à l'égard du père, au premier degré ; le petit-fils au second ; et réciproquement du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petits-fils.*

ART. 738. *En ligne collatérale, les degrés se comptent par les générations, depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun, et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent. — Ainsi, deux frères sont au deuxième degré, l'oncle et le neveu sont au troisième degré ; les cousins germains au quatrième ; ainsi de suite.*

306. Il importe beaucoup, en matière de succession, de distinguer les parents *paternels* des parents *maternels*. Les parents *paternels* ou *consanguins* du défunt sont ses parents du côté paternel, c'est-à-dire son père et tous les parents de celui-ci, même maternels (1). De même ses parents *maternels* ou *utérins* sont sa mère et tous les parents même paternels de celle-ci. Ceux qui tiennent au défunt par son père et par sa mère tout à la fois sont dits ses parents *germains*. Ainsi le frère du défunt, issu du même père et de la même mère que lui, est son frère *germain;* celui qui a le même père et une mère différente est son frère *consanguin ;* celui qui a la même mère et un père différent est son frère *utérin*.

307. L'appellation de cousins *germains* devrait donc, dans un langage précis, être réservée aux enfants de deux frères ou

(1) Paris, 4 avril 1808, S. chr. — Turin, 10 fév. 1812, S. chr. — Duranton, VI. n. 145; Marcadé, art. 734; Le Sellyer, I, n. 218.

sœurs germains; dans la pratique cependant elle désigne indifféremment tous les enfants de deux frères ou sœurs, que les père et mère de ces enfants soient des parents germains, utérins ou consanguins (1). Telle est d'ailleurs, la seule signification que la loi elle-même applique à l'expression ; avant tout il faut citer l'art. 738 lui-même, qui, après avoir dit que les frères et sœurs sont au second degré, dit que les cousins *germains* sont au quatrième; il est évident que le degré de parenté se calcule en tenant compte uniquement de l'éloignement de l'auteur commun, et c'est pourquoi les frères et sœurs sont toujours au même degré, qu'ils aient ou non leurs deux auteurs communs. De même, l'art. 174 C. civ. donne le droit de former opposition au mariage d'une part aux frères et sœurs sans distinction, d'autre part aux cousins germains. Enfin l'art. 44 C. pr. permet de récuser un juge de paix s'il est parent des parties *jusqu'au degré* de cousin germain; cela indique bien qu'il s'agit ici d'une question de degré et non d'une question de lit.

Cette observation a une très grande importance en matière de testaments (2).

308. Il se peut que je sois un parent *maternel* pour celui qui est mon parent *paternel,* et réciproquement. Ainsi le fils de ma tante paternelle est mon parent *paternel*, car il m'est parent par mon père; mais je suis pour lui un parent *maternel,* parce que je lui suis parent par sa mère. — En matière de succession, la parenté doit toujours être envisagée par rapport au défunt; car c'est lui qui appelle ses parents à lui succéder. Ainsi le fils de ma tante paternelle ne pourra être appelé à me succéder que dans ma ligne paternelle, et je ne pourrai être appelé à lui succéder que dans sa ligne maternelle (3). Sauf le cas de la dévolution (art. 755 al. 1).

309. Nous montrerons ultérieurement comment se prouve la parenté à l'effet de succéder (4).

(1) Cass. civ., 19 nov. 1895, S., 96. 1. 121, D., 96. 1. 316. — Cpr. Périn, *Gaz. Trib.*, 27 mars 1894 ; Laurent, XIII, n. 496.

(2) V. les autorités citées à la note précédente.

(3) Marcadé, art. 738 ; Le Sellyer, I, n. 220.

(4) V. *infra*, n. 896 s.

310. D'un ordre à l'autre, la proximité du degré est indifférente. Ainsi un petit-fils du défunt, qui est au deuxième degré, succèdera par préférence au père du défunt, qui est au premier, parce qu'il appartient à l'ordre des descendants, qui est appelé avant celui des ascendants. Dans le même ordre, au contraire, la proximité du degré a une influence décisive ; car, entre parents du même ordre, le plus proche exclut le plus éloigné.

Les parents du même ordre et du même degré succèdent par tête.

Le tout, sauf les restrictions résultant de la représentation, dans les cas où elle est admise.

SECTION IV

DE L'UNITÉ DE LA DÉVOLUTION ET DE LA DIVISION ENTRE LES LIGNES

311. I. « *La loi ne considère ni la nature ni l'origine des biens pour en régler la succession* » (art. 732). C'est le principe de l'*unité du patrimoine,* proclamé déjà par l'art. 62 de la loi du 17 nivôse an II.

Ainsi disparaît l'ancienne distinction coutumière des biens *meubles et immeubles, propres et acquêts,* et la règle *Paterna paternis, materna maternis.* Cependant, dans certains cas, la loi considère l'origine des biens pour en régler la dévolution (C. civ., art. 351 et 352, 747, 766) [1].

312. II. Aux termes de l'art. 733, al. 1 : « *Toute succession* » *échue à des ascendants ou à des collatéraux, se divise en* » *deux parts égales ; l'une pour les parents de la ligne pater-* » *nelle, l'autre pour les parents de la ligne maternelle* ».

C'est la succession tout entière qui se divise en deux parties égales. Notre article généralise le système de *fente,* que la plupart de nos anciennes coutumes avaient admis quant aux meubles et acquêts seulement [2]. Le partage a lieu même si le plus proche parent d'une ligne a reçu un legs et renonce à la succession pour s'en tenir à ce legs ; le surplus de la suc-

(1) V. *infra,* ch. VIII.
(2) V. *supra,* n. 298.

cession n'en sera pas moins réparti entre les deux lignes (1).

L'article ajoute : « *Les parents utérins ou consanguins ne* » *sont pas exclus par les germains* » (c'est l'abrogation du privilège du double lien); *mais ils ne prennent part que* » *dans leur ligne, sauf ce qui sera dit à l'art. 752. Les ger-* » *mains prennent part dans les deux lignes* ». Nous retrouverons cette disposition à propos de l'art. 752 (2).

Voici une espèce assez remarquable que nous empruntons à la jurisprudence. Un enfant était né d'un mariage entre cousins germains; le père mourut quelque temps après, et l'enfant ne lui survécut que de quelques jours. La succession de l'enfant, comprenant celle de son père, devait, d'après notre article, être divisée en deux parties. Il était sans difficulté que la moitié afférente à la ligne maternelle revenait à la mère. Mais elle réclamait aussi la moitié afférente à la ligne paternelle comme cousine paternelle de son enfant; les collatéraux paternels d'un degré plus éloigné contestèrent en vain cette prétention. Ainsi les parents qui appartiennent aux deux lignes peuvent succéder dans chaque ligne (3).

Mais, une fois la division entre les deux lignes opérée, la double parenté dans les deux branches de l'une des lignes ne donne pas des droits particuliers, puisqu'il ne s'opère pas de refente (4), et cela même si, à défaut de parents dans l'autre ligne, toute la succession est dévolue à cette ligne (5).

(1) Paris, 1er juil. 1811, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 172. — Poujol, art. 786, n. 5; Sébire et Carteret, *Encycl. du droit*, v° *Accroissement*, § 1, n. 5; Chabot, art. 786, n. 10; Demolombe, XIII, n. 369; Aubry et Rau, VI, p. 305, § 597 *bis*, note 2; Fuzier-Herman, art. 733, n. 11.

(2) V. *infra*, n. 368, 374 s.

(3) Rouen, 22 janv. 1841, S., 41. 2. 175, D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 173. — Duvergier sur Toullier, IV, n. 204; Demante, III, n. 42 *bis*, III, note 2; Massé et Vergé, II, p. 252 et 269; Marcadé, art. 732, n. 4; Demolombe, XIII, n. 371 et 466 *bis*; Aubry et Rau, VI, p. 308, § 597 *bis*, note 9; Fuzier-Herman, art. 733, n. 7; Laurent, IX, n. 49; Huc, V, n. 56; Le Sellyer, I, n. 223. — Dans le même sens, Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 2, art. 2 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orl.*, n. 33. — V. cep. Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 4, n. 3; Renusson, *Tr. des propres*, ch. II, sect. 19, n. 4. — V. aussi Duranton, VI, n. 145; Toullier, IV, n. 204, d'après lesquels ce droit n'est accordé qu'aux *frères et sœurs* germains.

(4) Bruxelles, 20 avril 1809, S. chr. — Chabot, art. 734, n. 3 et 4; Demolombe, XIII, n. 379; Aubry et Rau, VI, p. 310, § 597 *bis*, note 11; Fuzier-Herman, art. 734, n. 2.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 311, § 597 *bis*, note 12; Demolombe, XIII, n. 372; Le Sellyer, I, n. 219. — V. cep. Duranton, VI, n. 146.

III. « *Il ne se fait aucune dévolution d'une ligne à l'autre,* » *que lorsqu'il ne se trouve aucun ascendant ni collatéral de* » *l'une des deux lignes* » (art. 733 *in fine*). La *dévolution* est la réversion à l'une des lignes de la portion destinée à l'autre. Elle ne peut avoir lieu qu'à défaut de parent au degré successible dans l'une des deux lignes. Il pourra donc arriver qu'un collatéral maternel au douzième degré concoure avec le père du défunt, qui est son parent au premier degré.

Tel est le système de *fente* établi par le code civil.

La seule exception à la règle concerne les frères consanguins ou utérins (art. 752) (1).

Quant à la *refente,* elle est proscrite par l'art. 734, ainsi conçu : « *Cette première division opérée entre les lignes pater-* » *nelle et maternelle, il ne se fait plus de division entre les* » *diverses branches; mais la moitié dévolue à chaque ligne* » *appartient à l'héritier ou aux héritiers les plus proches en* » *degré, sauf le cas de la représentation, ainsi qu'il sera dit* » *ci-après* ».

SECTION V

DISTINCTION ENTRE LA SUCCESSION *AB INTESTAT* ET LA SUCCESSION TESTAMENTAIRE

313. Au point de vue de la question de savoir s'il existe, outre l'hérédité *ab intestat,* une hérédité testamentaire, ce sont les règles du droit coutumier (2) que le législateur paraît avoir consacrées (3). Il traite des dispositions testamentaires dans le titre *Des donations* et non dans celui *Des successions,* nous indiquant ainsi qu'il considère comme *donataires* ou *légataires,* et non comme *héritiers,* ceux qui sont appelés par le testament du défunt à recueillir ses biens. Cette induction est fortifiée : d'une part, par l'art. 711 qui dispose que « la » propriété des biens s'acquiert... par succession, par *dona-* » *tion* entre vifs ou *testamentaire...* » ; d'autre part, par l'art. 723, qui, donnant la liste des héritiers, ne fait aucune men-

(1) V. *infra,* n. 363.
(2) V. *supra,* n. 303.
(3) Cpr. *supra,* n. 303.

tion des légataires, et enfin par les travaux préparatoires de la loi (1).

L'argument le plus fort de la doctrine contraire, qui prétend assimiler à l'héritier le légataire universel et même le légataire à titre universel, est que l'art. 1006 accorde, en l'absence d'héritiers réservataires, la saisine au légataire universel. Mais, si cette saisine a été attribuée au légataire universel, c'est pour la seule raison qu'obliger le légataire en l'absence d'héritiers à demander judiciairement l'envoi en possession, ce serait exiger une formalité dépourvue d'utilité pratique. Nous ajoutons que, lors de la discussion de l'art. 724, il fut entendu que cette disposition serait modifiée de manière à ne viser expressément que les successions *ab intestat* (2). Si la modification n'a pas été faite, c'est sans doute par inadvertance. — On cite encore en sens contraire les travaux préparatoires de l'art. 1006; ils montrent simplement les raisons pour lesquelles le légataire universel a été déclaré saisi, et ces raisons ne sont pas dans l'assimilation entre le légataire universel et l'héritier.

Dans le droit coutumier, les différences étaient essentielles entre la situation des héritiers et celle des légataires. Les premiers succédaient à la personne du défunt et étaient à ce titre tenus de ses dettes indéfiniment, *ultra vires hereditatis;* tandis que les légataires, même quand ils étaient appelés à l'universalité des biens, n'étaient que de simples successeurs aux biens et ne pouvaient par suite être recherchés pour le paiement des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens qu'ils recueillaient, *intra vires hereditatis*. C'est une grave question que de savoir si cette différence subsiste encore aujourd'hui. Cette question trouve sa place naturelle au commentaire du titre des *Donations et testaments* (3).

(1) Duranton, VII, n. 14; Poujol, art. 871, n. 6; Marcadé, art. 722, n. 8; Demolombe, XIII, n. 80; Hureaux, I, n. 7, 109 et 111 et V, n. 70 et 142. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v° *Héritiers*, sect. 1, § 1, n. 9, et v° *Légataires*, § 7, art. 1, n. 17; Maleville, II, p. 191; Delvincourt, II, p. 11; Toullier, II, n. 68 et 69 et V, n. 556; Taulier, IV, p. 150 s; Le Sellyer, I, n. 9; Troplong, *Tr. des don. et test.*, IV, n. 1836; Chabot, art. 724, n. 13 et art. 774, n. 14; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 724, n. 3; Colmet de Santerre, IV, n. 152 *bis*, XI.

(2) Locré, X, p. 69.

(3) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don. et test.*, II, n. 2373, 2411 s.

Ce n'est pas la seule question qui soit soulevée par le rapprochement de la situation des légataires universels ou à titre universel avec celle de l'héritier; le silence de la loi en a fait naître plusieurs autres qui, en partie du moins, dépendent de la première; les peines du récel sont-elles applicables à ces légataires (1) ? Sont-ils soumis aux mêmes formes de renonciation que les héritiers, etc. (2)?

SECTION VI

DE LA REPRÉSENTATION

314. On peut succéder de deux manières : *de son chef* ou *par représentation*. Succéder *de son chef*, c'est venir à la succession *proprio nomine*, par suite du rang que l'on occupe soi-même réellement, effectivement, dans la famille du défunt. Succéder *par représentation*, c'est venir en empruntant le rang d'une autre personne décédée, à laquelle on se substitue en vertu de la permission de la loi.

Eclaircissons cette notion de la représentation par une espèce. Un père de famille vient à mourir laissant un fils, et un petit-fils issu d'un autre enfant prédécédé. Le fils et le petit-fils appartiennent l'un et l'autre à l'ordre des descendants, appelés en première ligne à la succession du défunt. Mais ils n'y occupent pas le même rang : le fils est au premier degré, le petit-fils au deuxième, et la règle que dans chaque ordre le parent le plus proche succède par préférence au plus éloigné aurait conduit à attribuer toute la succession au fils à l'exclusion du petit-fils. Pour obéir à l'affection présumée du défunt et comme il est juste que la mort prématurée du fils ne prive pas le petit-fils de la part de succession que son père lui aurait transmise après l'avoir recueillie si les décès s'étaient produits dans leur ordre naturel, le législateur accorde au petit-fils le bénéfice de la *représentation*, qui lui permettra de venir occuper la place laissée vacante par la mort de son père et de partager ainsi la succession avec le fils survivant du défunt.

(1) V. n. 1793.
(2) V. n. 1609.

§ I. *Historique.*

315. Le droit romain admettait la représentation à l'infini dans la ligne directe (1). Cependant, d'après le code Théodosien, les descendants de la fille ne représentaient leur mère que partiellement (2), mais cela tient à l'exclusion primitive des descendants par les femmes.

Justinien admit également la représentation en faveur des neveux et nièces (3).

316. Les Germains, primitivement, ne la connaissaient pas, car les lois barbares en général ne l'admettent pas, et celles qui la mentionnent en parlent comme d'une nouveauté.

La représentation était partiellement admise par la loi des Burgondes (4) : les enfants des fils les représentaient ; cependant les filles, qui ne prenaient rien en face des fils, avaient droit à un quart en face des petits-fils et à une moitié en face des petites-filles. La représentation était également admise en ligne directe, mais seulement pour les petits-fils et non pour les petites-filles, par la loi des Wisigoths (5).

En 596, un décret de Childebert II introduisait la représentation au profit des petits-fils chez les Francs Ripuaires (6), mais ce décret tomba rapidement en désuétude ; c'est du moins ce qu'on conclut de textes où les grands-pères, dans leurs testaments, assimilent leurs petits-fils à leurs fils (7).

En 671, une loi de Grimoald introduisit la représentation chez les Lombards (8).

On admet souvent que la représentation a son origine germanique dans un combat organisé en 938 ou 941 pour tran-

(1) Inst., *de hered. quæ ab intest.*, liv. III, tit. 1.
(2) L. 4, liv. V, tit. 1.
(3) Nov. 118, cap. 1 et 3.
(4) Fragment d'Enric VII (*Nouv. Rev. hist. du dr.*, 1886, p. 525), tit. LXXV, liv. XIX, ch. 1 ; liv. LXXVIII.
(5) *Lex Wisig.*, liv. IV, tit. V, ch. IV.
(6) Boretius, *Capit.*, p. 15 ; Pertz, *Leges*, I, p. 9.
(7) De Rodière, *Recueil général des formules*, I, p. 171 : form. 131, 132, 133, 134, 168 et 172. — V. Viollet, *Hist. du dr. civ. franc.*, p. 834. — V. cependant Fustel de Coulanges, *L'alleu et le domaine rural*, p. 139.
(8) *Lex Langobard.*, Grimoald, art. 5, dans Pertz, *Leges*, IV, p. 401.

cher cette question même en Allemagne (1) ; comme elle était fort discutée, le roi Othon Ier ordonna que le choix serait décidé par des champions. Celui qui soutenait la représentation du fils par le petit-fils fut vainqueur, et cette représentation fut désormais admise (2).

Ce que nous venons de dire montre que la représentation est plus ancienne.

317. En 1224, la représentation est admise en Normandie (3). Elle est encore exclue dans le *Très ancien Coutumier* qui date de 1220 (4). — En 1323, elle est admise en Flandre (5). — En 1546, ordonnance portant que la représentation aura lieu et qui blâme les coutumes où la représentation n'est pas admise. A ce moment, plusieurs coutumes admettent la représentation (6). — En 1745, la représentation est admise à Arras (7).

La coutume réformée de Paris en 1580 l'admet dans la ligne collatérale (art. 320 et 321), et il en est de même de la coutume réformée d'Orléans en 1583. Dans la première coutume de Paris, la représentation n'existait pas (8). L'ancienne coutume d'Amiens (art. 37) (9) rejetait la représentation; la nouvelle coutume l'admet en ligne directe et en ligne collatérale jusqu'aux enfants des frères et sœurs (art. 69 et 70).

(1) V. Widukindus, *Res gestæ saxonicæ*, liv. II, cap. X, dans Pertz, *Scriptores*, III, p. 440.

(2) Laurière sur Loysel, liv. II, tit. V, règl. 5 ; Laurière, *Notes et explic. sur la Cout. de Paris*, III, p. 83, art. 319 ; Pasquier, *Recherches*, liv. IV, ch. XX ; Basnage, *Cout. de Normandie*, sur l'art. 238 ; Championnière, *Rev. de lég.*, VII, p. 405 s. ; Michelet, *Orig. du dr. français*, p. 64 ; Demolombe, XIII, n. 388.

(3) Tardif, *Cout. de Normandie*, 1re part., texte latin, p. 9.

(4) Ed. Tardif, ch. XII, p. 12.

(5) Diegerick, *Inventaire des chartes de la ville d'Ypres*, I, p. 293, n. 366.

(6) Voir au sujet des lettres patentes de 1558 concernant la coutume de Melun, Bretonnier, *Recueil des princip. quest. de dr.*, 1783, p. 309, 310 et 314. — En 1558, cout. du Grand-Perche, art. 151 ; en 1559, cout. de Touraine, art. 287. — Cout. du Maine, art. 240 et 241. — Cout. d'Anjou, art. 224 et 225. — Cout. d'Auvergne, tit. XII, art. 9.

(7) De Groos, *Rev. gén.*, III, 1879, p. 137.

(8) Auteur anonyme du xve siècle, *Nouv. Rev. hist. du dr.*, 1891, p. 165 ; Desmares, décis. 238.

(9) Pasquier, *Recherches*, liv. IV, ch. XX, dit à tort que c'est la nouvelle.

Quelques coutumes peu importantes la rejettent même en ligne directe jusqu'à la fin de l'ancien droit (1).

Dans les coutumes où la représentation était interdite, on autorisait le rappel, c'est-à-dire le droit pour le défunt d'ordonner qu'en cas de prédécès d'un de ses enfants, les enfants de ce dernier prendraient la place de leur auteur ; c'était une sorte de représentation par donation ou testament ; elle était destinée à entretenir le respect des enfants (2).

Le rappel était dit *inter terminos juris* quand il avait lieu au profit soit des descendants du défunt, soit de ses neveux et nièces ; il était *extra terminos juris* quand il avait lieu au profit d'autres personnes appartenant à la ligne collatérale du défunt ; le premier pouvait être fait par un acte quelconque ; le second, du moins d'après l'opinion générale, exigeait un testament (3).

C'est au rappel que Pasquier (4) attribue l'origine de la représentation.

En droit écrit, on suivait les principes du droit romain (5).

Enfin, dans la succession féodale, la représentation était interdite (6). Elle finit par être admise en ligne directe (7).

318. Déjà Accurse (8), contrairement à Azon (9), admettait la représentation des frères et sœurs et leurs enfants ; Du-

(1) Boullenois, art. 75 et 83 ; Chauny, art. 46 (Bourdot de Richebourg, II, p. 666) ; Ponthieu, art. 8 ; Senghien en Weppes (Bouthors, *Cout. locales du baillage d'Amiens*, II, p. 352).

(2) Dumoulin, sur l'art. 75 de la coutume du Boullenois ; Basnage, *Cout. de Normandie*, sur l'art. 288 ; Guiné, *De la représ.*, p. 183 ; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 3, art. 1, § 3 ; Lebrun, liv. III, ch. X, sect. 3, n. 10 ; Ricard, *Tr. de la représ.*, ch. III ; Duplessis, tit. des *Succ.*, liv. II, ch. I.

(3) V. les auteurs précités.

(4) *Recherches*, liv. IV, ch. 20.

(5) Serres, *Inst.*, liv. III, tit. I ; Lebrun, liv. II, ch. I, sect. 2 ; Davot et Bannelier, *Tr. de dr. franç.*, liv. III, traité V, ch. I ; Merlin, *Rép.*, v° *Paterna paternis*, sect. 1.

(6) Jean d'Ibelin, chap. 65 et 67.

(7) Arrêt de la Grand'Chambre, 29 décembre 1735, cité par Boucher d'Argis, sur Bretonnier, v° *Représentation*, p. 313 (coutume de Chartres).

(8) Cité par Laurière, *Notes et explicat.*, III, p. 86, art. 320. — V. aussi Valla, *De reb. dub.*, cap. XX, n. 2, cité par le même.

(9) Glose, ch. III, de la Nov. 118, cité par Laurière, *loc. cit.*

moulin (1) adoptait l'opinion d'Accurse, Tiraqueau était d'avis contraire (2).

Quelques coutumes admettaient la représentation en ligne collatérale à l'infini; Aix, Anjou, Auvergne, Bourgogne (art. 19), Bretagne, Grand-Perche, Maine, Poitou, Saint-Sever, Saintonge.

La plupart des autres l'admettaient seulement jusqu'au degré de cousin germain. Nous avons déjà parlé des coutumes de Paris et d'Orléans. De même celles de Bourbonnais (art. 306), Valois (art. 87), Reims.

La coutume de Normandie n'admettait pas la représentation en ligne collatérale pour les propres, mais les *placités* de 1666 (art. 42) décidèrent le contraire. — La coutume de Péronne n'admettait pas la représentation en ligne collatérale pour les nobles.

Certaines coutumes n'admettaient pas la représentation en ligne collatérale : Blois, Lille, Meaux, Montargis, Namur, Senlis, Tournay. Elles conservèrent leur application, même après que l'ordonnance de 1556 eut décidé que la représentation aurait lieu dans toute la France, en ligne collatérale, jusqu'au troisième degré.

319. Le décret des 8-15 avril 1791 (art. 2) admet la représentation d'une manière générale en ligne directe descendante; le décret du 17 nivôse an II alla jusqu'à l'admettre à l'infini en ligne collatérale (art. 77). On verra que le Code civil n'a pas suivi cet exemple.

§ II. *Caractère et interprétation de la représentation.*

320. D'après la définition de l'art. 739, « *la représentation* » *est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les* » *représentants dans la place, dans le degré et dans les droits* » *du représenté* ».

La fiction consiste dans ce que l'existence du représenté est censée se soutenir jusqu'au décès du *de cujus* (3); on a donc

(1) *Concil. Alex., ad concil.* 55 (III, p. 945).

(2) *Tr. du retrait lignager*, § 1, Glos. 12, n. 6.

(3) Demante, III, n. 47 *bis*, II; Demolombe, XIII, n. 390; Le Sellyer, I, n. 249. — V. cep. Toullier, IV, n. 189; Huc, V, n. 58.

eu tort de nier que la représentation soit une fiction. L'ancien droit envisageait déjà la représentation comme telle (1).

De ce que la représentation est une fiction, il faut conclure que les dispositions relatives à cette matière doivent recevoir l'interprétation restrictive ; car tout est de droit étroit en matière de fictions (2).

321. Les expressions *dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté* sont impropres. Il aurait suffi de dire : « dans le *degré* » ; car la *place* se confond avec le *degré,* et les droits sont attachés au degré. — D'ailleurs il est bien évident que, lorsque la loi parle des droits *du représenté,* elle entend dire : les droits *que le représenté aurait eus s'il eût survécu ;* car le représenté, étant mort, ne peut plus avoir aucun droit.

Il s'agit seulement, comme nous le verrons, des droits du représenté dans la succession (3). Mais, d'autre part, le représentant succède également aux obligations du représenté (4).

322. Les droits que le représentant est appelé à exercer sont ceux du représenté (art. 739) ; mais il les tient de la loi et non du représenté : il n'est pas l'ayant cause de celui-ci (5). C'est ce que disaient expressément Dumoulin (6) et Bartole (7). De là résultent diverses conséquences, que nous retrouverons, au point de vue des conditions de la représentation (8) et de ses effets (9).

(1) Lebrun, liv. III, ch. V, sect. 1, n. 10 ; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 1, art. 1 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 17 ; Poullain du Parc, *Princ.*, Append. aux deux premiers livres, ch. I, n. 2, et liv. IV, ch. I, sect. 2, a. 35 ; Cochin, *Œuvres*, I, p. 283, II, p. 686, III, p. 755 s.

(2) Demante, III, n. 47 *bis*, II ; Demolombe, XIII, n. 390 ; Laurent, IX, n. 55.

(3) V. *infra*, n. 344 et 345.

(4) V. *infra*, n. 346.

(5) Cass. civ., 3 janv. 1859, S., 59. 1. 242. — Aubry et Rau, VI, p. 300, § 597, note 7 ; Demolombe, XIII, n. 396.

(6) *De feodis*, § 22, n. 103 : *Ex capite propria et ex propria persona.*

(7) Sur la L. 93, D., *de adquir. hered.* : *Quod filius succedat in locum patris seu matris, quantum ad successionem avi, non habet a patri, sed ex dispositione legis.*

(8) V. *infra*, n. 325.

(9) V. *infra*, n. 344 s.

§ III. *Conditions requises pour qu'il y ait lieu à la représentation et personnes qui peuvent succéder par représentation.*

323. Les conditions requises pour que la représentation soit admise se rapportent aux points suivants :

1° Le lien existant entre le représentant et le représenté ;

2° Le lien existant entre le représentant et le défunt et l'aptitude personnelle du représentant ;

3° Le lien ayant existé entre le représenté et le défunt, ainsi que les raisons pour lesquelles le représenté ne vient pas à la succession du défunt ;

4° Les successions dans lesquelles la représentation est admise ;

5° Les lignes dans lesquelles elle est admise.

1. *Du lien qui doit avoir existé entre le représentant et le représenté.*

324. Il faut que le représentant soit un descendant du représenté ; c'est ce que disent formellement les art. 740 et 742 (1) ; un collatéral ne pourrait donc représenter son parent collatéral (2). — L'ancien droit était déjà en ce sens (3).

325. Mais de ce que le représentant n'est pas l'ayant-cause du représenté (4), il résulte que : 1° « *On peut représenter* » *celui à la succession duquel on a renoncé* » (art. 744, al. 2). L'ancien droit était déjà en ce sens (5). Ainsi je pourrai représenter mon père décédé, à la succession duquel j'ai renoncé, pour arriver à la succession de mon aïeul en concours avec mon oncle. — Et les héritiers du représenté peuvent, au sujet de la succession, prendre des partis différents (6) ; l'art. 782,

(1) V. *infra*, n. 338 s.

(2) Demolombe, XIII, n. 392.

(3) Davot et Bannelier, liv. III, tit. 5, ch. XV, n. 2 ; Loysel, liv. II, tit. 5, rég. 6.

(4) V. *supra*, n. 322.

(5) Lebrun, liv. III, ch. V, n. 11 et 12. — V. aussi Cout. de Paris, art. 308 et Cout. d'Orléans, art. 307.

(6) Cass. civ., 15 juin 1870, S., 70. 1. 329. — Pau, 9 fév. 1885, S., 87. 2. 137, D., 86. 2. 241. — Poncet, *Note*, D., 86. 2. 241 ; Massigli, *Rev. crit.*, XVI, 1887, p. 353. — V. *infra*, n. 2715, à propos du rapport.

qui pourrait être invoqué en sens contraire, est, comme on le verra, exceptionnel, et, comme tel, ne peut être étendu (1) ; l'ancien droit était également en sens contraire : le juge pouvait imposer aux héritiers le parti qui lui paraissait le meilleur (2).

2° On peut représenter celui de la succession duquel on a été écarté comme indigne (3).

3° On peut représenter une personne lors du décès de laquelle on n'était pas encore conçu (4). Ainsi un enfant, conçu après la mort de son aïeul, pourrait représenter celui-ci pour arriver à la succession de son bisaïeul. Lebrun considérait déjà cette solution comme incontestable (5).

II. *Du lien qui doit avoir existé entre le représentant et le défunt et de l'aptitude personnelle du représentant à succéder.*

326. Le représentant doit avoir l'aptitude personnelle requise pour succéder au défunt. En effet, quand même il serait vrai, comme on le dit quelquefois, que la fiction de la représentation fait revivre le représenté dans la personne du représentant, et que le représenté est censé venir à la succession (6) (ce qui, au reste, importe peu pour la solution des questions relatives à la représentation), en définitive ce n'est pas le représenté qui succède, c'est le représentant; il doit donc être personnellement apte à recueillir la succession. — En d'autres termes, celui-là seul peut succéder par représentation, qui serait apte à succéder de son chef s'il se trou-

(1) V. *infra*, n. 1083 s.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. III, sect. 3, art. 1, § 2. — Nouveau Denisart, v^is^ *Adition d'héréd.*, § 4, et *Héritier*, § 10.

(3) Chabot, art. 739, n. 5 et 10; Delvincourt, II, p. 16, note 1; Vazeille, art. 730, n. 4 et 5; Duranton, VI, n. 132; Demolombe, XIII, n. 294 et 398; Aubry et Rau, VI, p. 392, § 594, note 11 et p. 300, § 597, note 8; Demante, III, n. 11 *bis*, II; Marcadé, art. 730, n. 3; Thiry, II, n. 57; Fuzier-Herman, art. 730, n. 2; Laurent, IX, n. 68; Huc, V, n. 63; Le Sellyer, I, n. 259; Planiol, III, n. 1750 et 1771. — V. *supra*, n. 289 et *infra*, n. 332.

(4) Demolombe, XIII, n. 396 et 406; Laurent, IX, n. 68; Thiry, II, n. 57.

(5) Liv. III, ch. V, n. 11 et 12.

(6) V. sur ce point les nombreuses autorités citées et discutées par Le Sellyer, I, n. 241.

vait être l'héritier le plus proche en degré (1). Cette condition est essentielle, quoique la loi ne l'ait pas indiquée dans la définition qu'elle donne de la *représentation*. — L'ancien droit nous fournit la même solution (2).

De là nous tirerons les déductions suivantes.

Pour succéder par représentation, comme pour succéder de son chef, il faut n'être ni incapable (3) ni indigne (4).

De même, l'adopté ne peut succéder au père de l'adoptant par représentation de celui-ci (5), car il ne pourrait pas lui succéder de son propre chef (art. 350). — De même encore les enfants de l'adopté ne peuvent pas succéder au même par représentation de l'adopté (6). — Le descendant de l'adopté peut-il par représentation succéder à l'adoptant? La question dépend de savoir s'il a de son chef un droit à la succession de l'adoptant; nous déciderons, sur ce point, la négative (7); les descendants de l'adopté n'ont donc pas le droit de représentation (8).

Pour le même motif, un enfant naturel ne peut pas représenter son père, pour arriver à la succession du père de

(1) Huc, V, n. 62.

(2) Guiné, *Tr. de la représ.*, p. 152.

(3) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 1, art. 1, § 1. — Chabot, art. 739, n. 9; Delaporte, art. 740; Merlin, *Rép.*, v° *Représ.*, sect. 4, § 1; Delvincourt, II, p. 15 et 16; Demolombe, XIII, n. 393; Le Sellyer, I, n. 242.

(4) Chabot, art. 739, n. 29; Demolombe, XIII, n. 393; Aubry et Rau, VI, p. 302, § 597, note 13; Thiry, II, n. 57; Delvincourt, II, p. 14, note 7; Le Sellyer, I, n. 204 et 242. — V. déjà en ce sens, Pothier, *op. cit.*, ch. II, sect. 1, art. 1, § 1.

(5) Toulouse, 25 avril 1844, S., 45. 2. 69, D., 45. 2. 103. — Duranton, III, n. 313; Demolombe, VI, n. 133 et XIII, n. 393; Laurent, IX, n. 65 et 81; Aubry et Rau, VI, p. 134, § 560, n. 5; Gillet, *Rev. prat.*, XLIII, 1877, p. 318.

(6) Demolombe, VI, n. 139 s. et XIII, n. 394; Huc, III, n. 127 et V, n. 62.

(7) V. *infra*, n. 353.

(8) Grenier, *Tr. de l'adopt.*, n. 37; Valette, *Explic. somm. du C. civ.*, p. 196 s.; Demolombe, VI, n. 139 s. et XIII, n. 394; Aubry et Rau, VI, p. 135, § 560, note 6; Lyon-Caen, *Note*, S., 68. 2. 161; Laurent, IX, n. 83; Arntz, II, n. 1316; Huc, III, n. 126 et V, n. 62. — *Contra* Cass. civ., 2 déc. 1822, S. chr. — Cass. req., 10 nov. 1869, S., 70. 1. 18, D., 70. 1. 239. — Paris, 27 janv. 1824, S. chr. — Nancy, 30 mai 1868, S., 68. 2. 161, D., 68. 2. 121. — Agen, 1er juin 1885, S., 86. 2. 63. — Cass. belge, 11 nov. 1875, *Pasicr.*, 76. 1. 19, *Journ. dr. int.*, 1876, p. 468. — Toullier, II, n. 1015; Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, II, p. 221; Duranton, III, n. 324 et 327; Taulier, I, p. 450; Marcadé, art. 350; Beaugrand, *Rev. prat.*, XXVIII, 1869, p. 308 s.; Thiry, II, n. 56.

celui-ci (1). — Au contraire, on verra qu'un enfant naturel pourra être représenté par ses descendants légitimes dans la succession de son père (2).

327. Il faut, d'autre part, que le représentant ne soit séparé du défunt que par des personnes défuntes, et non pas par une personne vivante (3).

Ainsi l'arrière-petit-fils ne peut représenter son père à la succession de son bisaïeul, si son aïeul existe encore, car le représentant représente toutes les personnes qui le séparent du défunt et il ne peut représenter celles d'entre elles qui sont vivantes. — Aussi cette solution ne faisait-elle pas de doute dans l'ancien droit (4).

328. Enfin, si le représentant a renoncé à la succession, il est réputé y avoir renoncé autant comme représentant que de son chef et, alors même qu'il serait appelé à la succession en ces deux qualités, on ne peut, sous prétexte que toute renonciation a un caractère restrictif, lui laisser ses droits de représentant.

Mais si l'héritier (5) est en situation de venir à la fois de son chef et par représentation, il a le choix entre les deux vocations (6). Ainsi les petits-fils issus d'un fils unique décédé peuvent venir, à leur gré, de leur chef ou par représentation. Ils ne viennent obligatoirement ni de leur chef (7), ni par représentation.

III. *Conditions relatives au lien ayant existé entre le représenté et le défunt.*

329. Pour que la représentation puisse avoir lieu, il faut que le lien entre le représenté et le défunt ait été tel, que le

(1) Trib. civ. Seine, 1er mai 1896, *Mon. jud. Lyon*, 15 juillet 1896. — Huc, V, n. 62; Planiol, III, n. 1770. — V. *infra*, n. 388.

(2) V. *infra*, n. 389.

(3) Chabot, art. 739, n. 4; Duranton, IV, n. 175; Demante, III, n. 48; Demolombe, XIII, n. 406; Aubry et Rau, VI, p. 298, § 597, note 4; Thiry, II, n. 57; Le Sellyer, I, n. 243. — Cpr. *infra*, n. 330 s.

(4) Lebrun, liv. I, ch. III, n. 12.

(5) Montpellier, 1er déc. 1899, *Mon. jud. Midi*, 21 janvier 1900.

(6) Montpellier, 1er déc. 1899, précité.

(7) *Contra* Trib. civ. Albi, 28 juill. 1888, *Droit*, 1er sept. 1888.

premier aurait eu, s'il avait vécu, l'aptitude à succéder au second, car le représentant prend la place qu'aurait eue le représenté.

Il est également certain que si le représenté eût été incapable, le représentant ne peut succéder à sa place.

Cependant certains auteurs (1) font une distinction entre ce qu'ils appellent les vices absolus et les vices relatifs : alors que les personnes atteintes des vices de la première espèce ne peuvent pas être représentées, les personnes atteintes des vices de la seconde espèce le pourraient. — Nous n'admettons pas cette distinction; représenter une personne, c'est prendre sa place; si cette personne n'avait aucune place, la représentation est donc impossible. Ce simple motif est, comme on le verra, corroboré, en ce qui concerne l'indignité, par l'art. 730 (2). — Du reste, la distinction entre les vices absolus et relatifs n'a aucune base dans le code et il serait très difficile de distinguer les uns et les autres.

En vain encore ajoute-t-on que les vices du représenté ne peuvent pas atteindre le représentant; cet argument, s'il était exact, permettrait également la représentation des incapables.

330. Il faut que le représenté soit décédé lors de l'ouverture de la succession. Aux termes de l'art. 744 al. 1 : « *On » ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement » celles qui sont mortes* ».

Cette solution était déjà admise dans l'ancien droit. Dumoulin disait (3) : « *Quod representatio nunquam est de per- » sona vivente, sed tantum de parente mortuo naturaliter aut » civiliter* » (4). Cependant la coutume de Normandie admettait la représentation d'une personne vivante (art. 304) (5);

(1) Chabot, art. 744, n. 2; Demante, III, n. 47 *bis*, VII; Demolombe, XIII, n. 411 et 415; Thiry, II, n. 58.

(2) V. *infra*, n. 332.

(3) Sur l'art. 241 de la Cout. du Maine.

(4) V. aussi Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 1, art. 1, § 2 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 18; Lebrun, liv. III, ch. V, sect. 1, n. 14; Guiné, *op. cit.*, p. 163; Ricard, *Cout. de Senlis*, art. 187; Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 304.

(5) Basnage, *loc. cit.*

Dumoulin (1) et Ricard (2) permettaient au petit-fils de représenter son père vivant lorsque c'était pour concourir avec d'autres petits-enfants représentant leur père décédé. On admettait, en outre, unanimement une représentation à l'effet de partager pour le cas où, les enfants ayant renoncé à la succession, celle-ci était dévolue à des petits-enfants nés de ces enfants; le partage s'opérait par souches (3).

331. Voici diverses applications du principe :

a) D'après l'art. 787, 1er al. : « *On ne vient jamais par » représentation d'un héritier qui a renoncé* ». Celui qui a renoncé à la succession était nécessairement vivant lors de son ouverture (arg. art. 791); il résultait donc très nettement de l'art. 744 al. 1 qu'il ne peut pas être représenté, et la loi aurait pu se dispenser de le dire. Peut-être a-t-elle cru nécessaire de s'expliquer sur ce point parce que, dans notre ancien droit, le principe qu'on ne représente pas un héritier renonçant souffrait certaines restrictions (4) qu'elle voulait faire disparaître.

Au surplus, ce n'est pas qu'il soit bien facile de justifier la règle qu'on ne peut pas représenter un héritier qui a renoncé. On dit que, par la représentation, l'héritier vient occuper le degré du représenté, qu'il faut donc que ce degré soit vacant, et qu'il ne l'est pas quand l'héritier est vivant, eût-il renoncé. C'est oublier qu'aux termes de l'art. 785 : « L'héritier qui » renonce est censé n'avoir jamais été héritier ». Le degré qu'occupait l'héritier devient donc vacant par la renonciation, et on ne voit pas où est l'obstacle à ce qu'un autre vienne l'occuper par la représentation. La véritable raison ne serait-elle pas que le représentant exerce les droits du représenté, ce qui suppose que le représenté ne les a pas exercés lui-même ? Or, cette condition est bien remplie lorsque le représenté est mort avant l'ouverture de la succession, mais elle ne l'est pas quand, ayant survécu, il a renoncé ; car

(1) *Loc. cit.*

(2) Sur l'art. 309 de la Cout. de Senlis.

(3) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 1, art. 1, § 4 et *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, n. 23; Lebrun, liv. I, ch. IV, sect. 6, dist. I, n. 14 et 28.

(4) V. *supra*, n. 330.

en renonçant il a exercé son droit, et nul ne peut venir désormais l'exercer de son chef (1).

332. *b)* L'héritier qui a survécu au défunt et qui a été exclu de sa succession comme indigne, ne peut pas être représenté par ses enfants, parce qu'il est vivant ou qu'il l'était lors de l'ouverture.

Cette application est incontestable et incontestée. Ce qui est plus douteux, c'est que l'art. 730 al. 1er, ainsi conçu : « *Les » enfants de l'indigne, venant à la succession de leur chef, » et sans le secours de la représentation, ne sont pas exclus » pour la faute de leur père* », ait été écrit en vue de la consacrer, ainsi que le soutient un parti important dans la doctrine. Le moindre reproche que l'on puisse adresser à cette interprétation, c'est de faire dire à l'art. 730 une chose inutile: car nous avons des exemples de dispositions de ce genre, et nous venons précisément d'en trouver un dans l'art. 744. — Elle a le tort beaucoup plus grave de prêter un non-sens au législateur. En disant que les enfants de l'indigne ne sont pas exclus par la faute de leur père, quand ils viennent à la succession de leur chef *et sans le secours de la représentation,* l'art. 730 nous donne très clairement à entendre qu'ils sont exclus pour cette même faute, s'ils ne peuvent arriver que moyennant le secours de la représentation. Les mots « de leur chef, et *sans le secours de la représentation* » n'auraient aucun sens, si les enfants ne pouvaient pas plus être exclus pour la faute de leur père dans le dernier cas que dans le premier; et, si telle avait été l'idée du législateur, il serait inconcevable qu'il n'eût pas dit tout simplement: les enfants de l'indigne ne pourront pas être exclus pour la faute de leur père. — Ainsi donc notre article exclut les enfants de l'indigne, quand ils ne peuvent venir à la succession que moyennant le secours de la représentation. Cela paraît certain. Maintenant, quand peut-il être question, pour les enfants de l'indigne, de venir à la succession par représentation de leur père? Lorsque celui-ci est décédé, bien évidemment; car on ne représente pas les personnes vivantes (art. 744). Donc, quand notre arti-

(1) Demolombe, XIII, n. 402.

cle exclut pour la faute de leur père les enfants de l'indigne venant à la succession par représentation de celui-ci, il n'entend pas exclure, comme on le prétend, les enfants de l'indigne vivant, mais bien les enfants de l'indigne décédé. — En deux mots, dire que les enfants de l'indigne seront exclus pour la faute de leur père quand ils viennent par représentation de celui-ci, c'est supposer qu'ils peuvent venir par représentation; or ils ne le peuvent que quand l'indigne est mort avant l'ouverture de la succession; donc c'est dans cette hypothèse que la loi les exclut. D'ailleurs le représentant ne saurait avoir plus de droits que le représenté (arg. de ces mots de l'art. 739 : « dans les droits du représenté »). Or le représenté n'aurait eu aucun droit s'il eût survécu, puisqu'il est mort en état d'indignité. Donc, on n'en peut exercer aucun de son chef.

On objecte que l'indignité n'est pas encourue de plein droit, que par conséquent l'héritier mort avant l'ouverture de la succession n'est pas mort indigne. — Cela est douteux (1); en tous cas la sentence judiciaire survenue après sa mort a *constaté* son indignité; et, comme tous les jugements qui constatent des faits, elle produit un effet rétroactif, de sorte que, cette décision judiciaire une fois rendue, il est légalement vrai de dire que l'héritier est mort indigne. L'art. 730, interprété comme nous le faisons, est donc conforme aux principes, il se justifie par l'idée que le représentant n'a que les droits du représenté.

Notre solution peut, du reste, se justifier également par une théorie plus générale (2).

On objecte encore que, dans sa partie finale, la loi suppose l'indigne vivant, puisqu'elle lui refuse l'exercice du droit d'usufruit légal. — Sans doute; mais la loi statue ici en vue du cas qu'elle résout *explicitement,* celui où les enfants succèdent de leur chef, à la place de leur père, et non en vue de celui qu'elle résout *implicitement,* qui est celui où les enfants de l'indigne voudraient venir à la succession par représentation (3).

(1) V. *supra*, n. 260.
(2) V. *supra*, n. 339.
(3) En ce sens Bordeaux, 1er déc. 1853, S., 54. 2. 225, D., 54. 2. 157. — Merlin,

En tous cas, les enfants de l'indigne peuvent le représenter dans toute autre succession que celle dont il a été exclu (1).

De ce que les enfants de l'indigne succèdent exclusivement de leur chef, il suit qu'ils ne peuvent venir en concours avec les enfants d'un frère de l'indigne (2). Ceux-ci en effet viennent par représentation de leur père.

333. Si l'un des enfants du défunt a renoncé et qu'un autre enfant soit prédécédé laissant lui-même des enfants, les enfants du premier, à supposer qu'ils viennent à la succession, viendront de leur chef en concours avec les enfants du second, ils ne viendront pas par représentation (3).

Mais il est préférable de les exclure entièrement : ne pouvant venir que de leur chef, c'est-à-dire à leur rang, ils sont exclus par les enfants du prédécédé, lesquels passent au rang de leur père. L'opinion contraire a, en outre, l'inconvénient de donner à l'enfant renonçant un intérêt à renoncer; ses enfants ont une part plus forte que celle à laquelle il aurait droit lui-même.

334. Par exception, et en vertu des principes de la représentation; on peut provisoirement se présenter à une succession comme représentant d'un absent ou présumé absent (4).

Rép., v° *Représentation*, sect. 4, § 3, n. 7; Marcadé, art. 730; Laurent, IX, n. 72; Chabot, art. 730, n. 1; Toullier, IV, n. 112; Vazeille, art. 730, n. 2; Favard, v° *Indignité*, n. 13, et v° *Succ.*, sect. 2, § 4, n. 9; Taulier, III, p. 138; Aubry et Rau, VI, p. 289, § 593, note 29, p. 293, § 594, note 16 et p. 301, § 597, note 12; Delvincourt, II, p. 26, note 11; Devilleneuve, *Note*, S., 54. 2. 225; Fuzier-Herman, art. 729, n. 1; Huc, V, n. 51 et 63; Le Sellyer, I, n. 192; Planiol, III, n. 1753. — *Contra* Bugnet sur Pothier, VIII, p. 40, note; Demolombe, XIII, n. 291; Belost-Jollimont sur Chabot, art. 730, obs. 2; Duranton, VI, n. 131; Demante, III, n. 39 *bis*, II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 435; Duvergier sur Toullier, III, n. 172, note *b*; Massé et Vergé, II, p. 27; Arntz, II, n. 1292. — Cpr. Thiry, II, n. 45. — Pothier, *Tr. des successions*, ch. II, sect. 1, art. 1, § 2, est en ce dernier sens. — V. aussi Bouhier, sur la cout. de Bourgogne, ch. LXIII, n. 71.

(1) Chabot, art. 730, n. 1; Toullier, IV, n. 112; Demante, III, n. 39 *bis*, II; Hureaux, I, n. 16; Le Sellyer, I, n. 197.

(2) Duranton, VI, n. 133; Marcadé, art. 730; Massé et Vergé, II, p. 239; Demolombe, XIII, n. 296; Le Sellyer, I, n. 197.

(3) Laurière, *Notes et explic. posth.*, III, p. 77, art. 316 et p. 95, art. 320; Le Sellyer, I, n. 256. — *Contra* Hureaux, I, n. 16.

(4) Paris, 27 janv. 1812, S. chr., D. *Rép.*, v° *Absence*, n. 510. — Metz, 28 juin 1814, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Absent*, art. 136, n. 6; Delalleau, *Note*, S., sous Paris, 27 janv. 1812, précité; Malpel, p. 119, note 1; Delvincourt, I, p. 51, note 2;

— D'après l'art. 135 C. civ. « Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert ; jusqu'à cette preuve il sera déclaré non recevable dans sa demande ». On conclut fort exactement de là que les héritiers de l'absent ne peuvent pas réclamer une succession échue à leur auteur. Mais, en revanche, ils la réclameront en son nom et par représentation car, la présomption aboutissant à faire considérer l'absent comme mort, cette solution doit être poursuivie dans toutes ses conséquences ; il y aurait contradiction à réputer à la fois l'absent mort pour empêcher ses héritiers de recueillir la succession en son nom, et vivant pour les empêcher de la recueillir en leur propre nom. — Basnage (1) était déjà en ce sens.

Et cette représentation produit ses effets ordinaires ; notamment les représentants doivent le rapport de ce qui leur a été donné (2).

Mais il va sans dire que la représentation est provisoire et qu'à l'époque du retour de l'absent ou de son décès on procède à une liquidation définitive.

IV. *Dans quelles successions la représentation est admise.*

335. La représentation est évidemment admise dans les successions légitimes. — Est-elle également admise dans les successions irrégulières ? Nous étudions la question à propos

Duranton, I, n. 545; Biret, *Tr. de l'absence*, p. 523; de Moly, *Tr. des absents*, n. 640 ; Vazeille, art. 744, note 2; Demante, I, n. 173 *bis*, V, et III, n. 50 *bis*, I, et dans l'*Encycl. du dr.*, v° *Absent*, n. 119; Valette sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, I, p. 353 s., et *Explic. somm. du liv. 1er du C. civ.*, p. 72 ; Marcadé, art. 136, n. 2; Demolombe, II, n. 209, et XIII, n. 405; Aubry et Rau, I, p. 630, § 158, note 3; Laurent, II, n. 255; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 470 ; Sirey, *Note*, S., 26. 2. 293 ; Thiry, II, n. 57 ; Huc, I, n. 448 et V, n. 63; Vigié, II, n. 104; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n. 1262; Planiol, III, n. 1767 ; Siville, III, n. 150. — On cite aussi Cass., 10 nov. 1824, S. chr., mais cet arrêt est rendu par application de l'ancien droit. — *Contra* Locré, *Législ. civ.*, II, sur l'art. 135 ; Favard, *Rép.*, v° *Absence*, sect. III, § 2, n. 2 ; Proudhon, *Tr. de l'état des pers.*, I, p. 347 s.; de Plasman, *Tr. de l'absence*, I, p. 333 s. ; Rousseau et Laisney, *Dict de procéd* , v° *Absence*, n. 88 ; Le Sellyer, I, n. 257.

(1) *Cout. de Normandie*, sur l'art. 124.

(2) Duranton, I, n. 549. — V. *infra*, n. 2713 s.

des diverses successions irrégulières. Elle n'a plus, comme question de principe, d'intérêt aujourd'hui si on admet que les seuls successeurs irréguliers sont le conjoint et l'Etat. Mais nous montrerons que, quoique les enfants naturels soient devenus des héritiers, et qu'il en soit, suivant nous, de même pour les père et mère, ainsi que pour les frères et sœurs de l'enfant naturel venant à sa succession, la représentation n'y est pas admise d'une manière générale (1).

336. Quoique la représentation soit admise par la loi dans les termes les plus généraux, elle n'existe pas dans les successions où la dévolution s'opère suivant des règles différentes de celles du Code civil et où la représentation serait incompatible avec ces règles.

Ainsi la représentation n'est admise dans la succession aux part de marais, en Artois (2), que si l'application des privilèges d'aînesse et de masculinité n'y met pas obstacle (3). — En effet le Code civil n'a pu introduire la représentation en ces matières qu'en tant que les règles législatives encore en vigueur n'en sont pas atteintes. Par exemple, le fils puîné du défunt est préféré pour la totalité aux filles du fils aîné (4).

De même le fils d'un fils puîné est préféré à la fille d'un fils aîné (5). La jurisprudence du conseil de préfecture du Pas-de-Calais adopte sur ce dernier point la solution contraire (6).

337. La représentation n'est pas admise non plus dans les successions musulmanes ; c'est ce qu'ont décidé deux arrêts de la cour d'Alger (7).

D'après le premier des arrêts, les docteurs du rite malékite (le plus répandu en Algérie) autorisent le juge, en cas d'indigence des descendants, à leur attribuer la portion d'hé-

(1) V. *supra*, n. 326 et *infra*, n 387 s., 389 s., 489.

(2) V. sur cette succession, *infra*, n. 752 et 753.

(3) V. les arrêts cités à la note suivante.

(4) Cons. d'Etat, 23 janv. 1874, *Rec. des arrêts du Cons. d'Etat*, 1874, p. 74. — Cons. d'Etat, 6 août 1878, *ibid.*, 1878, p. 808; Cons. d'Etat, 5 août 1881, *ibid.*, 1881, p. 767.

(5) Cons. d'Etat, 29 avril 1887, S., 89. 3. 25.

(6) En ce dernier sens, Passez, *Les portions ménagères et communales*, p. 42 s.

(7) Alger, 8 déc. 1885, *Pand. fr.*, 89. 2. 25. — Alger, 11 fév. 1889, *Rev. Algér.*, 1889, p. 433, *Pand. fr.*, 89. 2. 25.

rédité excédant les droits des héritiers réservataires; mais, d'après le second arrêt, les docteurs du rite hanafite n'admettent pas ce tempérament.

V. *Dans quelles lignes et au profit de quelles classes d'héritiers la représentation est admise.*

A. *Ligne directe ascendante.*

338. La représentation n'a jamais lieu en ligne ascendante, l'art. 741 s'exprimant ainsi : « *La représentation n'a » pas lieu en faveur des ascendants ; le plus proche dans cha- » cune des deux lignes, exclut toujours le plus éloigné* ».

B. *Ligne directe descendante.*

339. « *La représentation a lieu à l'infini dans la ligne di- » recte descendante* », dit l'art. 740 al. 1. Conformément au principe que les successions doivent être déférées d'après l'ordre présumé des affections du défunt, les descendants devaient être admis à remplacer leurs auteurs prédécédés dans la succession de leurs ascendants.

En ligne directe descendante, la représentation a lieu *à l'infini*, c'est-à-dire au profit de tous les descendants, quel que soit leur degré, mais à la condition toutefois que tous les degrés intermédiaires qu'il faut franchir pour arriver en rang utile soient vacants ; car on ne représente pas *per saltum, omisso medio*. Ainsi un arrière-petit-fils ne pourra pas venir par représentation à la succession de son bisaïeul en concurrence avec son grand-oncle, si son père est renonçant ou indigne (1).

D'ailleurs, en ligne directe descendante, la représentation « *est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt » concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit » que, tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les » descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés » égaux ou inégaux* » (art. 740 al. 2) (2).

340. Nous avons déjà parlé, au point de vue de la repré-

(1) V. *supra*, n. 327.
(2) V. *infra*, n. 347 et 348.

sentation, de l'adopté et de ses enfants, ainsi que de la descendance naturelle (1).

C. *Ligne collatérale.*

341. « *En ligne collatérale, la représentation est admise en* » *faveur des enfants et descendants de frères ou sœurs du* » *défunt* » (art. 742, 1re partie). Ainsi le défunt laisse un frère et un neveu issu d'un autre frère prédécédé. Le neveu montera par la représentation au degré qu'occupait son père et viendra partager la succession avec son oncle. — Ici d'ailleurs, comme en ligne directe, la représentation a lieu à l'infini, par conséquent au profit des neveux, petits-neveux, arrière-petits-neveux. — Elle a lieu également, toujours comme en ligne directe, « *soit qu'ils viennent à sa succession concurrem-* » *ment avec des oncles ou tantes, soit que, tous les frères et* » *sœurs du défunt étant prédécédés, la succession se trouve* » *dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inégaux* » (art. 742 *in fine*).

Dans la seconde hypothèse, par interprétation de la constitution de Justinien qui avait établi la représentation en ligne collatérale, le parlement de Toulouse avait décidé que la représentation n'était pas admise (2).

Aucune distinction n'est évidemment à faire entre les descendants des frères germains et ceux des frères utérins ou consanguins (3).

On décidait le contraire dans les pays de droit écrit, par le motif que le privilège du double lien se transmet aux neveux; cependant la solution actuelle était adoptée pour le cas où il n'y avait pas représentation.

C'est la solution admise en 1662 par le Parlement de Toulouse (4).

Mais les descendants de frères ou sœurs sont les seuls col-

(1) V. *supra*, n. 326. — V. aussi *infra*, n. 387, 388 et 389.

(2) Arrêt du 13 mai 1628, rapporté et approuvé par d'Olive, *Quest. notables*, éd. 1782, liv. V, ch. XXXV, p. 588 s. — Dans le même sens, Soulatges, *Obs. sur les quest. notab.*, 1784, p. 588; Maynard, liv. VI, ch. XC et XCI.

(3) Chabot, art. 742, n. 6; Demolombe, XIII, n. 428.

(4) Arrêt cité *supra*. — V. aussi d'Olive, *loc. cit.*; Soulatges, *loc. cit.*; Maynard, liv. VI, ch. XCII et les auteurs cités *supra*, note 3.

latéraux au profit desquels le bénéfice de la représentation existe; elle n'aurait donc pas lieu en faveur des descendants de cousins germains, ni à plus forte raison en faveur des descendants de cousins plus éloignés. — Ainsi, le défunt laissant, comme plus proches parents, un cousin germain et un fils d'un autre cousin germain décédé, ce dernier ne pourra pas, par la représentation, monter dans le degré de son père et recueillir la part que celui-ci aurait pu réclamer lui-même s'il eût survécu. La succession appartiendra donc en totalité au cousin germain survivant.

En admettant la représentation en ligne collatérale au profit de tous les descendants de frères ou sœurs *in infinitum*, et à leur profit seulement, le législateur du Code civil a pris un juste milieu entre le système trop restrictif de la Novelle 118, qui n'accordait le droit de représentation qu'aux neveux et nièces, et le système beaucoup trop extensif de la loi du 17 nivôse an II, qui admettait la représentation en ligne collatérale sans aucune limitation. La sage restriction établie par le Code civil a d'ailleurs une autre raison d'être que celle d'éviter les complications infinies auxquelles pouvait donner lieu le système de la loi du 17 nivôse an II. Le neveu remplace dans l'affection du défunt le frère dont il est issu, lorsque la mort a fait disparaître celui-ci, et il en est de même du petit-neveu après la mort du neveu. Mais on ne peut en dire autant des autres collatéraux.

342. On remarquera que, d'après le texte formel de l'article, la représentation est admise, non seulement quand les neveux sont en concours avec des frères et sœurs, mais encore lorsque la succession est tout entière dévolue à des neveux; par exemple, si les neveux du défunt sont au nombre de cinq, dont deux issus d'un frère prédécédé et les trois autres d'un autre frère, la succession est divisée par moitié entre les deux premiers et les trois derniers (1). Cette question était discutée entre les anciens interprètes du droit romain (2), et

(1) V. *infra*, n. 347 et 348.

(2) Accurse, sur le § *hoc etiam*, D., *de legit. adgn. succ.*, tenait pour le partage par souches qu'a admis le code civil. Mais Azon (Somm. sur le titre *de legit. hered.*, Cod., n. 7) était d'avis contraire.

le parlement de Paris avait adopté la solution contraire (1).

343. La représentation est admise quand les neveux sont en concours avec des successeurs irréguliers, ainsi que nous le dirons plus tard, tout au moins depuis la loi du 25 mars 1896 (2).

Nous examinerons également plus tard si la représentation est admise en ligne collatérale dans la succession de l'enfant naturel (3).

§ IV. *Effets de la représentation.*

I. *Droits du représentant.*

344. Le représentant succède, suivant le langage de l'art. 730 (4), aux *droits* du représenté. Il n'est évidemment question que des droits qui auraient appartenu au représenté dans la succession du représentant (5).

345. Le représentant peut exercer contre la succession du représenté tous les droits appartenant contre cette succession à la succession du *de cujus,* à moins qu'ayant accepté purement et simplement la succession du représenté, il ne soit tenu des dettes de cette dernière.

Ainsi, le représentant qui a renoncé à la succession du représenté ou l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire peut revendiquer contre un tiers l'immeuble du *de cujus,* aliéné à tort par le représenté, sans que le tiers puisse lui opposer l'exception de garantie ; une action en garantie pourra seule

(1) Arrêt rendu le 13 déc. 1526 par les deux Chambres des enquêtes et rapporté par Duluc, liv. VIII, tit. X, art. 6; Coquille, *Quest.*, 240; Papon, liv. XXI, tit. I, n. 121; Bretonnier, *Quest.*, v° *Représent.*, p. 315. — Autre arrêt du 14 mars 1550, Coquille, *loc. cit.* — L'arrêt de 1526 ne s'appliquait, du reste, suivant son langage, qu' « en pays où il n'y a pas coutume de représentation ou autre dérogeante ». On admettait donc que l'usage pouvait être contraire. Du reste, les neveux, s'il n'y avait pas de frères, succédaient cependant par représentation en face d'oncles, parce que la représentation était pour eux le seul moyen d'exclure les oncles. Cujas, *C., de legit. hered.*, et sur la Nov. 118; Henrys, I, liv. V, quest. 54; Bretonnier, *Quest.*, p. 316.

(2) V. *infra*, n. 416 s.

(3) V. *infra*, n. 484.

(4) V. *supra*, n. 321.

(5) V. *supra*, n. 321.

être formée contre la succession du représenté et les héritiers purs et simples de ce dernier.

De même, si le représentant a renoncé à la succession du représenté, il peut intenter contre cette succession et les héritiers du représenté une action en révocation pour cause d'inexécution des conditions de la donation faite au représenté par le *de cujus*.

Peut-il former également cette action s'il a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire ? La négative a été décidée (1), mais à tort suivant nous (2). Par suite de son acceptation bénéficiaire, le représentant n'est pas tenu personnellement des obligations du représenté, il n'est donc pas obligé à l'exécution de la donation, et on ne peut lui opposer l'exception de garantie. On a objecté que le représentant, n'ayant que la vocation du représenté, a les mêmes obligations que lui ; mais c'est une erreur : les seules obligations du représenté qui soient mises à sa charge sont celles qui sont la corrélation de la vocation héréditaire, telle que l'obligation du rapport (3).

II. *Obligations du représentant.*

346. Les droits du représenté dans la succession étant juridiquement inséparables de ses obligations par rapport à cette même succession, le représentant est nécessairement tenu de ces dernières (4). L'art. 848 ne fait que tirer une conséquence de ce principe, quand il impose au représentant l'obligation de rapporter à la succession les dons que le représenté a reçus du défunt (5).

Mais il va sans dire que le représentant n'est pas obligé, en cette qualité, de payer les dettes du représenté (6), en dehors

(1) Riom, 25 juil. 1891, D., 93. 2. 1.
(2) Boistel, *Note*, D., 98. 2. 1.
(3) V. *infra*, n. 348.
(4) Demolombe, XIII, n. 437 ; Aubry et Rau, VI, p. 303, § 597, note 14.
(5) V. *infra*, n. 2713. — V. aussi *supra*, n. 321.
(6) Cass. civ., 5 frim. an VII, S. chr. — Cass. req., 8 fév. 1810, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Représent.*, sect. 4, § 4 ; Chabot, art. 744, n. 4 ; Demolombe, XIII, n. 399 ; Fuzier-Herman, art. 744, n. 5.

de celles qu'il a contractées au profit du défunt, et dont le représentant doit le rapport (1).

III. *Division de l'hérédité en cas de représentation.*

347. La représentation a pour effet de faire arriver à la succession, en leur permettant de monter dans le degré qui appartenait à une personne décédée, des parents du défunt qui, sans ce secours, auraient été exclus par des héritiers d'un degré plus rapproché. Elle donne lieu au partage par *souches*. Le partage par souches consiste à faire autant de lots qu'il y a de *souches copartageantes*, ou autrement dit autant de lots qu'il y a d'unités dans le degré qui succède. Si une même souche a produit plusieurs branches, on divise le lot afférent à cette souche en autant de parties qu'il y a de branches, et, si une même branche a produit plusieurs rameaux, on divise la portion afférente à cette branche en autant de parts qu'il y aura de rameaux. Ainsi de suite. C'est ce qui résulte de l'art. 743, ainsi conçu : « *Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche : si une même souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la même branche partagent entre eux par tête* ».

348. Eclaircissons ce point par quelques exemples.

Première espèce. Le défunt laisse un fils A et deux petits-fils C et D issus du fils B prédécédé. Il y a ici deux souches copartageantes, A et B. On fera deux lots égaux, dont un sera attribué à A, et l'autre partagé par moitié entre C et D qui viennent par représentation de leur père B. C'est la première hypothèse prévue par l'art. 740 (enfants du défunt concourant les descendants d'un enfant prédécédé).

Deuxième espèce. Le *de cujus* laisse cinq petits-enfants, dont deux, C et D, issus de A prédécédé, et les trois autres, E, F, G, issus de B prédécédé également. On fait encore ici deux lots dont un pour la souche A et l'autre pour la souche B. On partage le premier entre C et D, représentants de A, et l'autre entre E, F et G, représentants de B. C'est la deuxième

(1) V. *infra*, n. 2713 s.

espèce prévue par l'art. 740 : « soit que, tous les enfants du » défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants » se trouvent entre eux en degrés *égaux* ».

Supposons, modifiant un peu l'espèce figurée dans le tableau qui précède, que B n'ait laissé en mourant que deux enfants, E et F. Le *de cujus* laisse donc quatre petits-enfants, dont deux issus de A prédécédé, et deux de B prédécédé également. Faudra-t-il encore maintenir dans cette hypothèse le principe de la représentation et le partage par souche qu'elle engendre ? Au premier abord on n'en voit pas l'utilité, et il semble plus simple de décider que les quatre petits-enfants viendront de leur chef et partageront par tête. N'est-ce pas la même chose de faire tout d'abord quatre lots, ou d'en faire deux pour les diviser ensuite chacun en deux parties égales? — Il faut cependant maintenir le principe, car la loi ne distingue pas et cette solution avait fini par prévaloir dans l'ancien droit après de vives discussions (1). On y voit d'ailleurs un double intérêt : 1° le principe de la représentation étant admis, il en résultera que les descendants devront rapporter les dons faits à leur père par le défunt; ils seraient dispensés de ce rapport, au contraire, s'ils venaient de leur chef (art. 848); 2° si l'un des descendants renonce, sa part accroîtra à la souche dont il forme une branche; elle accroîtrait au contraire à tous les héritiers indistinctement si, dans l'espèce, les descendants étaient appelés de leur chef.

Troisième espèce. — Il y a toujours deux souches copartageantes, A et B. Donc on doit faire deux lots égaux. Le lot attribué à la souche A se divisera en trois parties égales, qui seront attribuées à C, D et E. Quant au lot attribué à la souche B, il faudra le diviser en deux parties, dont une sera attribuée à F, et l'autre subdivisée par portions égales entre les trois arrière-petit-fils, H, I, K, enfants de G prédécédé.

Dernière espèce. L'un des fils du défunt, A, est renonçant, l'autre, B, indigne. Par conséquent ni l'un ni l'autre ne peut être représenté. Le premier degré ne fournissant ainsi aucun

(1) Lebrun, liv. III, ch. V, sect. 2, n. 24; Pothier, *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 1, § 1 et 4 ; *Tr. de la représent.*, p. 169.

parent apte à recueillir la succession, et personne ne pouvant venir occuper ce degré par la représentation (arg. art. 744), la succession est déférée au degré subséquent. A ce degré on trouve C et D, petits-fils du défunt. Recueilleront-ils la succes- à l'exclusion de F et G, arrière-petits-fils issus de D prédédécédé ? Non, parce que F et G monteront par la représentation dans le degré qu'occupait D. Finalement donc C et E prendront chacun un tiers, et le dernier tiers se partagera entre F et G, représentants de D. Les trois souches copartageantes sont ici C, D et E, parce qu'ils constituent les trois unités que l'on rencontre dans le degré appelé à la succession (1).

Dans l'ancien droit, certains jurisconsultes admettaient la solution contraire parce que « la représentation est un bénéfice pour succéder seulement et non pas pour exclure » (2).

Si, au lieu de supposer A renonçant, on le suppose prédécédé, la succession tout entière reviendra à son fils C, qui, par la représentation, montera dans le premier degré, auquel ne peuvent parvenir les autres descendants issus de B indigne.

Si, à la place d'enfants du défunt, on suppose des frères ou sœurs dans les différentes espèces qui viennent d'être proposées, on aura les diverses hypothèses prévues par l'art 742 (3).

§ V. *De la représentation en droit international.*

349. La représentation, ayant pour effet de modifier la dévolution de la succession, est régie par les mêmes principes que cette dévolution elle-même (4); ainsi, d'après l'opinion commune, la représentation se règlera pour les immeubles par la loi de la situation (5) et pour les meubles par le

(1) Chabot, art. 740 ; Duranton, VI, n. 175 ; Demante, III, n. 48 *bis*, II ; Demolombe, XIII, n. 420.

(2) Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 304.

(3) V. *supra*, n. 342.

(4) V. en ce sens les arrêts cités aux deux notes suivantes. — Champcommunal, p. 261 ; Huc, V, n. 358 ; Rollin, II, n. 739 ; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, p. 208 ; Weiss, *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 559.

(5) Besançon, 25 juill. 1876, S., 79. 2. 249, D. *Rép., Suppl.*, v° *Lois*, n. 326. — Huc, I, n. 125 et V, n. 258. — V. *infra*, n. 841 s.

statut personnel du défunt (1). La même solution était déjà admise dans l'ancien droit : pour les meubles, la représentation se réglait par la loi du domicile (2).

CHAPITRE V

DE L'ORDRE DE LA SUCCESSION ENTRE LES HÉRITIERS LÉGITIMES

350. L'art. 731 indique trois ordres d'héritiers légitimes, mais nous avons déjà dit (3) qu'il en existe quatre en réalité, échelonnés les uns au-dessous des autres dans l'ordre suivant : 1° descendants; 2° collatéraux privilégiés; 3° ascendants; 4° collatéraux ordinaires. Chacun de ces ordres, en principe, n'est appelé à la succession qu'à défaut de celui qui précède. La proximité du degré de parenté est donc indifférente d'un ordre à l'autre (4). C'est ainsi qu'un petit-fils du défunt, qui est au deuxième degré, exclut le père de celui-ci qui est au premier, parce que le petit-fils appartient au premier ordre, et le père au deuxième. Entre parents appartenant au même ordre, la préférence est accordée au plus proche en degré; les parents du même degré sont admis concurremment, et partagent par tête; sauf, sur ces derniers points, ce qui a été dit au sujet de la représentation, qui d'une part permet à des héritiers précédés par d'autres d'un degré plus rapproché de succéder concurremment avec eux, et qui d'autre part donne lieu au partage par souches.

Une observation qui concerne tous les héritiers légitimes est qu'ils ont la saisine (5).

(1) Amiens, 26 nov. 1891, S., 92. 2. 97 (motifs). — V. *infra*, n. 841 s. — V. cep. Besançon, 25 juill. 1876, précité.

(2) Arrêt du parlement de Paris du 22 fév. 1629, cité par Dufresne, *Journ. des aud.*, II, ch. XXXIV; d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, I, 1759, consult. 32, p. 630.

(3) V. *supra*, n. 304.

(4) V. *supra*, n. 311 s.

(5) V. *supra*, n. 145.

SECTION PREMIÈRE

ORDRE DES DESCENDANTS

351. L'ordre le plus favorable est celui des descendants. En droit romain déjà les descendants succédaient avant tous autres parents ; il en était de même dans les pays de droit écrit.

Le droit germanique avait fini par admettre le même principe (1) ; enfin le droit coutumier s'y était conformé. Cependant, dans certaines coutumes, les père et mère du défunt concouraient avec les enfants dans la succession aux meubles et acquêts (2) ; dans d'autres ils avaient, lorsque le défunt avait laissé des enfants, la propriété des meubles et l'usufruit des immeubles (3).

§ 1. *Des descendants appelés comme héritiers légitimes.*

352. Le Code civil s'exprime ainsi (art. 745) : « *Les enfants » ou leurs descendants succèdent à leur père et mère, aïeuls, » aïeules ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de » primogéniture, et encore qu'ils soient issus de différents » mariages* ».

Il ne s'agit ici que des enfants ou descendants légitimes, car on verra que la postérité naturelle ne succède que d'une manière restreinte (4).

Mais les enfants légitimes succèdent même s'ils ont été adoptés par un tiers, car, dans le droit moderne, l'adopté ne sort pas de la famille légitime (5).

De plus, il faut assimiler aux enfants et descendants légitimes les enfants légitimés et leurs descendants (art. 333). La condition que la légitimation soit antérieure à l'ouverture de

(1) V. *supra*, n. 296.

(2) Cout. de Bourbonnais, art. 314. — Cout. de Bourgogne, ch. VII, *Des succ.*, art. 14. — Cout. de Ribemont, art. 67.

(3) Cout. de Berry, ch. XIX, art. 4.

(4) V. *infra*, n. 380 s.

(5) Merlin, *Quest.*, v° *Adoption*, § 3; Proudhon, *Tr. des personnes*, II, p. 214; Toullier, II, n. 1017.

la succession (1) est inapplicable par la force des choses à la succession des père et mère, puisque, la légitimation ne pouvant avoir lieu que par le mariage des père et mère, l'ouverture de leur succession est nécessairement postérieure à la légitimation.

Déjà dans l'ancien droit les bâtards, qui ne succédaient pas à leurs père et mère, leur succédaient s'ils étaient légitimés (2). Cependant la plupart des auteurs n'accordaient le droit de succession qu'aux enfants légitimés par mariage subséquent et le refusaient aux enfants légitimés par lettres royales, à moins que les lettres ne conférassent expressément le droit de succéder (3). D'autres n'acceptaient même pas cette dernière restriction.

Il faut également assimiler aux enfants légitimes les enfants adoptifs (4); on a soutenu cependant que ces derniers sont exclus par les ascendants (5); on a invoqué en ce sens les dispositions du code prussien sur lesquelles le code a calqué l'adoption ; l'argument n'a aucune valeur et, au contraire, l'art. 350 assimile entièrement les enfants adoptifs aux enfants légitimes. On ne peut davantage objecter que l'art. 915 attribue aux ascendants une réserve, puisque le droit à la réserve suppose la qualité d'héritier et que l'ascendant, en présence de descendants, est privé de cette dernière qualité.

L'enfant adoptif succède même s'il est un enfant naturel reconnu de l'adoptant ; on ne voit aucune raison de distinguer (6).

(1) V. *supra*, n. 304.

(2) Beaumanoir, ch. XVIII; Bacquet, *Du dr. de bâtardise*, ch. XII; Loisel, liv. I, tit. I, rég. 40 s. ; Pocquet de Livonières, *Règles*, tit. I, sect. 6, art. 75 ; Lebrun, liv. I, ch. II, sect. 1, n. 3 s., et sect. 1, n. 16; Pothier, ch. I, sect. 2, art. 3, § 5. — Cout. d'Auxerre, art. 34. — Cout. de Sens, art. 35. — Cout. de Normandie, art. 147.

(3) Pothier, *loc. cit.*, § 6; Lebrun, *loc. cit.*; Pocquet de Livonières, *loc. cit.*, n. 77; Loysel, *loc. cit.*, n. 45. — *Contra* Bacquet, ch. XII, n. 6, 13, 14 et 19. — V. Ferrière sur Bacquet, ch. XII, n. 2.

(4) Delvincourt, I, p. 96; Duranton, III, n. 312 ; O. Barrot, *Tr. de l'adoption*, n. 67; Grenier, *Tr. de l'adoption*, n. 42; Marcadé, art. 350, n. 4 ; Demolombe, VI, n. 154 ; Aubry et Rau, VI, p. 138, § 560, note 16 ; Gillet, *Rev. prat.*, XLIII, 1877, p. 318.

(5) Toullier, II, n. 1011, note 2 ; Favard, v° *Adoption*, sect. 2, § 3, n. 7.

(6) Orléans, 16 juil. 1881, *Gaz. Pal.*, 82. 1. 72.

L'enfant adoptif succède également quoique, depuis l'adoption, il soit survenu des enfants légitimes à l'adoptant (art. 350).

Mais il ne succède pas aux auteurs de l'adoptant (art. 350).

353. Si l'adopté succède à l'adoptant, il en est autrement des descendants de l'adopté (1). Cependant cette solution est très controversée, et la jurisprudence la repousse. Mais elle se justifie par l'art. 350, qui ne donne de droits qu'à l'adopté sur la succession de l'adoptant ; c'est donc à tort que l'opinion contraire se prévaut de ce même art. 350.

S'il en était autrement en droit romain (2), c'est que l'adoption constituait la création artificielle d'un lien complet de filiation; or, il est incontesté que le caractère de l'adoption est aujourd'hui tout différent et beaucoup moins plein. — Les textes du Code civil qu'on a invoqués dans le sens de la jurisprudence sont étrangers à la question : l'art. 348, qui prohibe le mariage entre l'adoptant et les descendants de l'adopté, est fondé, comme toutes les prohibitions du même genre, sur une raison de convenance et non sur le lien artificiel de la parenté adoptive; la preuve en est que d'autres prohibitions édictées par le même article concernent des personnes qui n'ont pas entre elles un droit réciproque de succession; l'art. 351, décidant que les enfants de l'adopté forment, comme l'adopté, obstacle à l'exercice du retour légal de la part de l'adoptant dans la succession de l'adopté, n'est relatif

(1) Trib. civ. Bruges, 23 juill. 1873, *Belg. jud.*, 74. 472. — Delvincourt, I, p. 96, note 6; Favard de Langlade, v° *Adoption*, sect. 4, § 9, n. 9; Valette, *Explic. du livre Ier*, p. 193 ; Grenier, *Tr. de l'adoption*, n. 9 et 37 ; Vernet, *Tr. de la quotité dispon.*, p. 355; Hureaux, I, n. 18; Demolombe, VI, n. 139 s. ; Aubry et Rau, VI, p. 134, § 560, note 6 et p. 312, § 598, note 1; Lyon-Caen, *Note*, S., 68. 2. 161; Arntz, II, n. 1316; Thiry, I, n. 485; Laurent, IV, n. 250. — *Contra* Cass. civ., 2 déc. 1822, S. chr. — Cass. req., 10 nov. 1869, S., 70. 1. 18, D., 70. 1. 209. — Paris, 27 janv. 1824, S. chr. — Nancy, 30 mai 1868, S., 68. 2. 161. — Agen, 1er juin 1885, S., 86. 2. 63, D. *Rép., Suppl.*, v° *Adoption*, n. 46. — Cass. belge, 11 nov. 1875, *Pas.*, 76. 1. 19, *Journ. dr. int.*, 1876, p. 468. — Gand, 26 fév. 1874, *Pasicr.*, 74. 2. 274. — Duranton, III, n. 314 et 327; Toullier, II, n. 1015; Taulier, I, p. 449; O. Barrot, *op. cit.*, n. 74; Coin-Delisle, *Tr. des donat.*, I, art. 914; Vazeille, art. 740; Proudhon, *Tr. des personnes*, II, p. 221 ; Malpel, n. 119 ; Rolland de Villargues, v° *Adoption*, n. 48; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, I, n. 521 ; Massé et Vergé, I, p. 354, § 180, note 15; Beaugrand, *Rev. prat.*, XXVIII, 1869, p. 308; Marcadé, art. 350, n. 4; Demante, II, n. 85 *bis*, III.

(2) L. 27, D., *De adopt.*, 1, 7.

qu'à la succession de l'adopté et se base sur la volonté présumée de ce dernier ; il ne peut donc servir à régler la dévolution de la succession de l'adoptant. Il est plus facile encore d'écarter l'argument qu'on a tiré de la législation tout exceptionnelle du majorat (L. 1er mars 1808, art. 35).

Une opinion intermédiaire assimile, au point de vue qui nous occupe, à l'adopté ses enfants *nés après l'adoption,* mais eux seulement (1). L'argument qu'on tire en ce sens de ce que ces enfants prennent le nom de l'adoptant consiste dans une confusion entre deux questions étrangères l'une à l'autre ; si les enfants de l'adopté prennent le nom de l'adoptant, c'est que ce nom est, depuis l'adoption, le nom de leur père ; ce fait ne prouve donc pas la parenté avec l'adoptant.

354. Il résulte de l'art. 745, al. 1, que la succession est dévolue « sans distinction de sexe ». Le droit romain faisait en partie cette distinction. Les filles, pourvu qu'elle fussent restées sous la puissance du père (il en était autrement quand elles étaient tombées *in manu mariti*), succédaient comme les fils (2), mais les descendants par les femmes furent exclus de la succession jusqu'à une époque assez moderne et Justinien leur donna le premier des droits égaux à ceux des descendants par les mâles (3).

La généralité des expressions employées par Tacite au sujet du droit de succession des enfants (*liberi*) (4) semble indiquer qu'en droit germanique il n'existait pas de différence entre les enfants mâles et les filles (5). Nous allons voir cependant que, plus tard, certaines lois barbares firent la distinction.

La plupart des lois barbares excluaient les filles au profit des fils pour la succession immobilière (6). Dans les éditions postérieures de la loi salique, les filles ne sont pas exclues que

(1) Merlin, *Quest.*, v° *Adopt.*, § 7 ; Demante, II, n. 8 et 85 *bis*.
(2) Inst., liv. III, tit. 1, § 1.
(3) L. 12, C., *De suis et legit. lib.*, VI, 55.
(4) *Germ.*, § 20.
(5) Laferrière, *Hist. du dr. fr.*, III, p. 183 ; Glasson, *Hist. du dr. et des instit. de la France*, II, p. 67 et *Nouv. rev. hist. du dr.*, 1885, p. 587. — V. cep. Fustel de Coulanges, *op. cit. infra*, p. 131.
(6) *L. Burg.*, tit. XIV, § 1 ; *L. Franc. Chamav.*, art. 42 ; *L. Salic.*, tit. 59 ; *L. Ripuaria*, 56 ; *L. Anglorum*, 61. — V. cep. *L. Wisig.*, IV, II, 1. — V. *supra*, n. 296.

sur la *terra salica;* le sens de ces derniers mots est très controversé (1). Ailleurs les filles obtinrent soit toute la succession à défaut de fils, soit une partie de la succession inférieure à celle des fils (2). Cette exclusion fut blâmée par les papes, mais sans succès.

En revanche, les filles prélevaient les bijoux de leur mère.

Dans la plupart des coutumes, les mâles avaient des privilèges sur les femmes.

Dans la coutume de Normandie, les femmes ne succédaient aux propres qu'à défaut de mâles (art. 259); les meubles et les acquêts étaient également dévolus aux enfants mâles, mais à la charge de doter leurs sœurs, si celles-ci n'avaient pas été dotées par le défunt (art. 250, 252, 253). Dans beaucoup d'autres coutumes, les filles dotées d'un « chapeau de roses seulement » étaient exclues (3).

Dans la coutume d'Auvergne, les filles étaient exclues même si elles n'avaient reçu aucune dot (4).

En Provence, les filles, en présence des enfants mâles, n'avaient droit qu'à leur légitime (5).

L'exclusion des femmes était surtout complète dans les successions féodales, parce qu'elles ne pouvaient remplir les obligations imposées aux détenteurs de fiefs (6). Ainsi, en Provence, les filles ne succédaient pas tant qu'il y avait un mâle descendant du premier investi (7). — Quant aux successions roturières, beaucoup de coutumes proclamèrent l'égalité des mâles et des femelles (8).

En droit écrit, on avait reproduit les principes du droit romain.

(1) Fustel de Coulanges, *L'alleu et le domaine rural pendant l'époque mérovingienne*, 1899, p. 105.

(2) *L. Burg.*, 14; *L. Rip.*, 56; *Edict. Chilp.*, 3; *Roth. Leges*, 158, 159, 169.

(3) Giraud, *Précis de l'ancien droit cout.*, p. 45; Viollet, *Etabl. de saint Louis*, III, p. 259.

(4) Merlin, *Rép.*, v° *Propres*, n. 3. — V. aussi pour certains villages d'Alsace, Bonvalot, *Cout. du Val d'Orbey*, p. 50.

(5) Julien, *Eléments de jurispr.*, p. 293.

(6) *Etab. de saint Louis*, (édit. Viollet), III, p. 9 et 10; Beaumanoir, art. 14, § 3.

(7) D'Héricourt, *Œuvres posthumes*, consult. 25, I, p. 593 s.

(8) Cout. de Chartres, art. 97; Cout. du pays de Vermandois, éd. Beautemps-Beaupré, p. 89; Cout. de Ponthieu.

Nous parlerons bientôt d'une proposition qui rétablissait partiellement le droit de masculinité (1).

355. L'art. 745 abroge également le droit d'aînesse.

A Rome le droit d'aînesse n'existait pas.

Les anciens Germains connaissaient le droit d'aînesse sur les immeubles patrimoniaux (2). Mais cette règle disparut chez les Francs, peut-être sous l'influence de l'Eglise et du droit romain (3).

La plupart des coutumes, comme celles de Paris et d'Orléans, admettaient le partage égal pour les biens roturiers (4). Cependant dans quelques coutumes les biens roturiers étaient assimilés aux biens nobles (5). Dans la coutume de Ponthieu, l'aîné appréhendait toute la succession à la charge d'en départir un quint viager à ses frères. — Quant aux fiefs nobles, ils étaient toujours attribués pour une partie plus considérable à l'aîné. A Paris (6) et à Orléans (7), l'aîné recevait les deux tiers ou la moitié des héritages nobles, suivant qu'il était en concours avec un seul cohéritier ou avec plusieurs ; en outre, il avait comme préciput un hôtel tenu en fief avec un arpent de l'enclos (8). La coutume de Bretagne (art. 54) et celles de Touraine (art. 260) et d'Anjou (art. 232 et 235) attribuaient à l'aîné les deux tiers des biens féodaux et un préciput. Dans la coutume d'Anjou le préciput portait sur tous les meubles. — Par le mot *nobles* on entendait les nobles de naissance et non pas les annoblis. La coutume de Bretagne (art. 570) portait en effet que la succession de ces derniers se partageait roturièrement (9).

(1) V. *infra*, n. 355.

(2) Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 137.

(3) *Form. Andegavences*, 55 ; *Form. Turonences*, 25 ; *Form. Senonicæ*, 29 ; *Form. Bignonianæ*, 19 ; Marculf, II, 14. — Fustel de Coulanges, *op. cit.*, p. 138.

(4) Lebrun, liv. I, chap. IV, sect. 4, n. 9 ; Rousseaud de Lacombe, v° *Succ.*, 2e partie, sect. 1.

(5) V. Cout. de Touraine, art. 260 ; Cout. de Barèges, 1670, art. 1 et 8 (*Cout. anc. et nouv. de Barèges*, Bagnères, 1636) ; Cout. de la Soule, ch. XXVII, art. 31 à 33, Cordier, *De l'organisation de la famille chez les Basques*, p. 36.

(6) Cout., art. 15 et 18.

(7) Cout., art. 89 à 97.

(8) V. Pocquet de Livonières, liv. III, chap. I, sect. I, art. 7 ; Prévost de la Jannès, *Principes*, 1re p., III, ch. 1.

(9) V. dans le même sens d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, II, p. 10.

Quelquefois même l'aîné avait droit à tous les fiefs et les cadets ne recevaient qu'un tiers en usufruit (1).

D'après la coutume d'Amiens (2), l'aîné recevait, outre le manoir principal, les fiefs *nobles abrégés* ou *restreints* (ceux où il n'y avait que basse justice), à la charge d'un *quint hérédital et annuel* ou d'immeubles de valeur égale pour les autres enfants.

En revanche, dans quelques villages de la Bretagne, c'est le dernier né qui avait un droit de *maineté* et recueillait la tenure toute entière (3).

Une proposition fut faite en 1826 par le gouvernement aux Chambres pour décider qu'à moins de disposition contraire le fils aîné recueillerait par préciput les biens disponibles. Cette proposition ne fut pas agréée (4).

356. Enfin l'art. 745 donne des droits égaux aux enfants de divers lits. Cela était déjà admis en droit romain et dans l'ancien droit. Cependant dans quelques coutumes les enfants du premier lit succédaient seuls aux immeubles que leur auteur avait acquis pendant son premier mariage et la viduité suivante (5). Quelquefois même, après le décès du conjoint, l'époux survivant perdait immédiatement au profit des enfants nés du mariage la nue propriété de ses propres biens. Ce système exista en Orléanais jusqu'au XVI[e] siècle sous le nom de dévolution (6). La dévolution a été abrogée par le décret des 8-15 avril 1791.

357. On trouve encore en France l'application des privilèges d'aînesse et de masculinité dans certains documents législatifs anciens, relatifs à la succession aux parts de marais et qui sont restés en vigueur. Ainsi, d'après l'arrêt du Con-

(1) V. *Etablissements de saint Louis*, édit. Viollet, I, p. 294 et 316, III, p. 284.

(2) Tit. 4, art. 71.

(3) *Usement de Cornouailles*, art. 31 et 33.

(4) V. sur cette proposition Baudrillart, *Rev. des Deux Mondes*, 15 avr. 1872, p. 832 et s.

(5) Merlin, *Rép.*, v° *Dévolution coutumière*, § 2. — Cass., 9 mai 1842, S., 42. 1. 669.

(6) Viollet, *Hist. du Droit civ. franç.*, p. 843. — V. aussi Cout. de Lorris, Thaumas de la Thaumassière, *Cout. locales du Berri*, 1680, p. 459; *Justice et plet*, (édit. Rapetti), p. 456; Cout. de Chartres, art. 98; Cout. de Dreux, art. 89; Cout. de Hainaut, ch. XC; Cout. de Bordeaux, art. 70.

seil du 25 février 1779, en Artois « l'aîné mâle de chaque famille et, à défaut de mâles, l'aînée des femelles » sont seuls admis à succéder aux parts de marais et cette disposition a gardé toute sa valeur. Nous étudierons ultérieurement cette succession anomale (1). Nous nous sommes déjà occupés de la représentation en cette matière (2).

358. Il va sans dire que les privilèges supprimés ne peuvent être admis même s'ils existent dans la loi religieuse du défunt et des héritiers. Cette solution a été appliquée aux israélites italiens, régis au point de vue religieux par la loi mosaïque qui admet l'exclusion des filles au profit des fils (3).

Dans la législation de la Kabylie, qui diffère sur ce point de la loi musulmane, les femmes sont exclues de la succession, où elles n'ont qu'un droit de jouissance dont l'étendue varie suivant les villages; ce droit de jouissance constitue un droit réel (4).

D'après le code annamite, les filles ne succèdent pas en commun avec les fils, mais l'usage contraire s'est introduit, et cet usage doit être observé ; donc, les filles ont des droits égaux à ceux des fils (5).

§ II. *De la division de la succession entre les descendants légitimes et les héritiers qui viennent en concours avec eux.*

359. L'art. 745 porte : « *Ils* (les enfants ou leurs descendants) *succèdent par égales portions et par tête, quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef : ils succèdent par souche, lorsqu'ils viennent tous ou en partie par représentation* ».

Les mots « quand ils sont tous au premier degré et appelés de leur chef » signifient : quand ils sont tous au premier degré, et quand, étant d'un degré plus éloigné, ils sont appe-

(1) V. *infra*, n. 752 et 753.
(2) V. *supra*, n. 336.
(3) Trib. civ. Tunis, 25 mars 1890, *Journ. dr. int.*, XVIII, 1891, p. 238.
(4) Alger, 27 mai 1891, *Revue algérienne*, 1891, p. 413.
(5) C. d'appel de l'Indo-Chine, 12 janvier 1891, *Journ. dr. int.*, XIX, 1892, p. 725.

lés de leur chef (1). On aurait exprimé cette idée beaucoup plus clairement en substituant la disjonctive *ou* à la conjonctive *et,* mieux encore en disant simplement : quand ils sont tous appelés de leur chef.

360. Quoique les descendants légitimes et ceux qui leur sont assimilés soient préférés à tous les autres parents légitimes, ils subissent divers concours : celui de l'ascendant donateur, pour certains descendants seulement, si les biens donnés existent en nature de la succession (2), celui des enfants naturels ou de ses descendants (3), et enfin, pour l'usufruit, celui du conjoint survivant (4).

SECTION II

ORDRE DES COLLATÉRAUX PRIVILÉGIÉS

§ I. *De ce qu'il faut entendre par collatéraux privilégiés.*

361. Les collatéraux privilégiés sont les frères et sœurs du défunt ; leurs descendants y sont assimilés non seulement lorsqu'ils succèdent par représentation, mais encore quand ils viennent de leur chef (5). Cela résulte de la combinaison entre les al. 1 et 2 de l'art. 750 : le premier assimile sans distinction aux frères et sœurs « leurs descendants », le second dit que ces derniers succèdent ou de leur chef ou par représentation.

Il ne s'agit ici que des frères et sœurs légitimes ; les frères et sœurs naturels d'un enfant légitime ne lui succèdent

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 475 ; Marcadé, art. 745, n. 2 ; Demante, III, n. 52 *bis,* IV ; Demolombe, XIII, n. 445 ; Laurent, XI, n. 84 ; Thiry, II, n. 59.

(2) V. *infra,* n. 708 s.

(3) V. *infra,* n. 389 s., 400 s.

(4) V. *infra,* n. 529 s.

(5) Chabot, art. 750, n. 5 ; Toullier, IV, n. 217, 218 et 222 ; Duranton, VI, n. 195, 248, 250 et 252 ; Malpel, n. 144, 145 et 162 ; Hannens, *Dissert.* sur les art. 733 et 750 C. civ. (1812) ; Demolombe, XIII, n. 452 ; Aubry et Rau, VI, p. 316, § 600, note 5 ; Laurent, IX, n. 91 ; Huc, V, n. 70. — *Contra* Delvincourt, II, p. 33. — V. *infra,* n. 356.

jamais (1), les frères et sœurs d'un enfant naturel lui succèdent dans des conditions qui seront déterminées plus loin (2).

362. Dans l'ordre des collatéraux, certaines coutumes donnaient un droit de préférence à l'aîné.

La coutume de Bretagne disposait (art. 543) : « En succession collatérale soit de fils ou de filles, entre les nobles, l'aîné ou celui qui le représente, soit fils ou fille, recueillera seul l'héritage fief ou autres choses qui auront procédé de tige et tronc commun, et qui auront été baillés par l'aîné ou celui qui le représente par partage de puinés ». Art. 544 : « Les autres biens qui se trouveront ès-dites successions collatérales, par quelque moyen que ce soit, seront partagés noblement, savoir les deux parts de l'héritage et meubles à l'aîné et le tiers aux puinés fils et filles par héritage ». Art. 545 : « Avenant que l'aîné ou celui qui le représente décédât sans hoiries de corps, l'aîné ou celui qui le représente, soit fils ou fille, succédera à tout ce qui serait échu au décédé de tige et tronc commun, tant paternel que maternel, sans que les puinés y puissent prétendre aucune chose ». Art. 546 : « Quant aux acquêts et autres biens nobles n'étant des tige ou tronc commun qui se trouveront ès-dites successions collatérales, seront partagées ès-dites successions collatérales entre l'aîné ou celui qui le représente et les puinés et ceux qui le représentent, savoir les deux parts à l'aîné et le tiers aux puinés ». Ces textes ne s'appliquaient pas, d'après une jurisprudence constante, aux biens roturiers des successions nobles, lesquels se partageaient également entre tous les héritiers (3). D'après une jurisprudence également constante, les meubles n'étaient pas compris dans l'art. 543 et n'étaient pas dévolus à l'aîné seul.

On discutait si les rentes constituées échues au défunt de tige et tronc commun se partageaient suivant l'art. 544 ou étaient dévolues à l'aîné seul (4). La question revenait à savoir si ces rentes étaient meubles ou immeubles.

(1) V. *infra*, n. 387.
(2) V. *infra*, n. 482 s.
(3) Consult. citée par d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, III, mémoire XV, p. 196.
(4) V. en faveur de la première opinion, d'Héricourt, *loc. cit.*

Il va sans dire que le privilège de la primogéniture n'existe pas plus aujourd'hui en ligne collatérale qu'en ligne directe.

Les droits des collatéraux privilégiés varient suivant qu'ils sont ou non en concours avec des ascendants privilégiés.

§ II. *Succession des collatéraux privilégiés dans le cas où le défunt ne laisse ni son père ni sa mère.*

363. Les collatéraux privilégiés recueillent alors la succession tout entière, sauf les concours que nous indiquerons plus loin, à l'exclusion de tous autres parents, soit ascendants, soit collatéraux. « *En cas de prédécès des père et mère d'une* » *personne morte sans postérité* », dit l'art. 750 al. 1, « *ses* » *frères, sœurs ou leurs descendants sont appelés à la succes-* » *sion, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux* ».

Ce privilège appartient, non seulement aux frères et sœurs germains du défunt, mais aussi à ses frères utérins ou consanguins, et à leur descendance même utérine ou consanguine (1). Ainsi un frère utérin du défunt recueillera toute la succession, à l'exclusion de tous autres parents (ascendants ou collatéraux), même de ceux de la ligne paternelle à laquelle il n'appartient pas. C'est ce qui résulte, à n'en pas douter, non seulement de la généralité des termes de notre article, qui fournit à cet égard un argument d'autant plus décisif que sa rédaction primitive visait seulement les frères *germains,* mais aussi de l'art. 752 *in fine,* ainsi conçu : « S'il » n'y a de frères ou sœurs que d'un côté, ils succèdent *à la* » *totalité,* à l'exclusion de tous autres parents de l'autre » ligne ». Exception remarquable au principe de la division entre les deux lignes, que l'art. 733, en formulant le principe lui-même, nous avait déjà annoncée par ces mots : « sauf ce qui sera dit à l'art. 752 » (2).

(1) V. l'arrêt de Toulouse de 1628 cité à propos de la représentation et en sens contraire d'Olive cité au même endroit, *supra,* n. 351.

(2) Cass. req., 27 décembre 1809, S. chr. — Gand, 14 ventôse an XII, S. chr. — Bruxelles, 28 thermidor an XII, S. chr. — Nancy, 8 frim. an XIII, S. chr. — Bruxelles, 18 mai 1807, S. chr. — Toulouse, 27 juin 1810, S. chr. — Merlin, *Quest.,* v° *Succ.,* § 14; Delvincourt, II, p. 18, note 1; Chabot, art. 750, n. 4; Maleville, art. 750; Poujol, art. 750, n. 3; Malpel, n. 140; Duranton, VI, n. 249 et 251; Toullier, IV, n. 221; Demante, III, n. 67 *bis,* I; Favard, v° *Succ.,* sect. III,

Dans l'art. 752, il n'est question, quoiqu'on ait dit le contraire, que du concours des frères et sœurs avec les père et mère ou l'un d'eux; c'est ce que dit expressément la première partie, et la seconde ne change l'hypothèse qu'en ce qu'elle suppose que les frères et sœurs sont tous de la même ligne. Le renvoi de l'art. 733 à l'art. 752 pourrait donc faire supposer que ce dernier cas est le seul où le principe de la division égale entre les lignes subisse un échec et où les frères utérins et consanguins aient les mêmes droits que les frères germains. Mais on ne concevrait pas que les frères utérins et consanguins eussent ainsi autant de droits en cas de survie des père et mère qu'en cas de prédécès de ces derniers et que le prédécès des père et mère eût pour effet d'attribuer aux collatéraux éloignés une portion de la succession à laquelle ils n'auraient pas eu droit si les père ou mère avaient survécu. Si l'art. 733 ne renvoie pas à l'art. 750, cela vient sans doute de ce que, comme nous l'avons dit, dans l'article qui, d'après le projet primitif, correspondait à l'art. 733, les frères germains seuls excluaient les ascendants et les collatéraux.

364. Si, par préférence aux parents légitimes plus éloignés, les frères et sœurs recueillent toute la succession, néanmoins ils sont appelés à subir le concours de l'ascendant donateur (1), des enfants naturels et de leurs descendants (2), enfin, pour l'usufruit, du conjoint survivant (3).

§ III. *Du cas où le défunt laisse ses père et mère ou l'un d'eux.*

I. *Fixation de la part des collatéraux privilégiés et des père et mère.*

365. Dans l'ancien droit romain et le droit écrit les ascendants succédaient déjà concurremment avec les frères et

§ 2, n. 6; Delaporte, art. 750; Laurent, IX, n. 89; Demolombe, XIII, n. 455; Aubry et Rau, VI, p. 306, § 597 *bis*, note 4; Fuzier-Herman, art. 750, n. 2 et 8; Thiry, II, n. 60; Le Sellyer, I, n. 321. — V. cependant Mulle, *Dissert. analytique sur le mot « collatéraux » de l'art. 750 C. civ.* (Gand, 1814).

(1) V. *infra*, n. 711.

(2) V. *infra*, n. 410 s.

(3) V. *infra*, n. 533 s.

sœurs. En droit coutumier, les frères et sœurs eux-mêmes étaient primés par les père et mère et autres ascendants (c'était déjà la règle de la loi des Ripuaires) (1), sauf pour la nue propriété des propres provenant d'une ligne autre que celle de l'ascendant héritier (2). Aujourd'hui, un concours s'établit entre les deux catégories de privilégiés. Chaque ascendant privilégié a droit à un quart; le reste, c'est-à-dire la moitié s'il y a deux ascendants privilégiés, ou les trois quarts s'il n'y en a qu'un seul, revient aux collatéraux privilégiés, qui le partagent entre eux par tête ou par souche suivant les cas. Cette formule est beaucoup plus simple que celle des art. 748, 749 et 751, ainsi conçus :

ART. 748. — « *Lorsque les père et mère d'une personne* » *morte sans postérité lui ont survécu, si elle a laissé des frères,* » *sœurs, ou des descendants d'eux, la succession se divise en* » *deux portions égales, dont moitié seulement est déférée au* » *père et à la mère, qui la partagent entre eux également.* » *L'autre moitié appartient aux frères, sœurs, ou descendants* » *d'eux, ainsi qu'il sera expliqué dans la section V du présent* » *chapitre* ».

ART. 749. — « *Dans le cas où la personne morte sans posté-* » *rité laisse des frères, sœurs, ou des descendants d'eux, si le* » *père ou la mère est prédécédé, la portion qui lui aurait été* » *dévolue conformément au présent article, se réunit à la moi-* » *tié déférée aux frères, sœurs ou à leurs représentants, ainsi* » *qu'il sera expliqué à la section V du présent chapitre* ».

Au cas de prédécès, il faut assimiler celui de la renonciation ou de l'indignité de l'un des père et mère (arg. art. 729 et 785). L'autre n'aurait donc droit qu'au quart (3).

Art. 751. « *Si les père et mère de la personne morte sans* » *postérité lui ont survécu, ses frères, sœurs ou leurs représen-* » *tants ne sont appelés qu'à la moitié de la succession. Si le* » *père ou la mère seulement a survécu, ils sont appelés à* » *recueillir les trois quarts* ».

(1) Ch. LVIII.

(2) Cout. de Paris, art. 312. — Cout. de Chartres, ch. VIII, art. 43.

(3) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 490; Duranton, VI, n. 195; Demante, III, n. 61 *bis*, I et II; Massé et Vergé, II, p. 265; Demolombe, XIII, n. 451; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Le Sellyer, I, n. 272.

Ce dernier article n'est qu'une répétition inutile des art. 748 et 749.

366. Ici encore les descendants des frères et sœurs sont assimilés à leurs auteurs, même s'ils succèdent de leur chef (1). Il n'y a pas de doute sur ce point : les art. 748 et s. ne font aucune distinction. Si l'art. 750 parle des représentants des frères et sœurs, c'est donc sans doute pour éviter une redite et non pour subordonner le droit de ces descendants à leur qualité de représentants. Du reste, la novelle 118 de Justinien étendait déjà aux enfants des frères germains le privilège du double lien. La plupart des coutumes étaient en ce sens, cependant quelques-unes étaient contraires (2). — On discutait seulement le point de savoir si le privilège du double lien existait non seulement vis-à-vis des frères consanguins, mais encore vis-à-vis des enfants de ces derniers (3).

Notons encore ici une grave dérogation à l'art. 733. Le plus souvent, l'application des dispositions que nous venons de transcrire détruira l'équilibre que la loi établit en principe entre les deux lignes de parenté. Ainsi, le défunt ayant laissé son père, sa mère et un frère utérin, il arrivera que la ligne maternelle recueillera les trois quarts. Si l'on suppose un frère consanguin à la place du frère utérin, la balance penchera du côté de la ligne paternelle. Un résultat semblable se produit au cas où le défunt laisse son père et un frère utérin ou sa mère et un frère consanguin. Dans l'un et l'autre cas, le frère a droit aux trois quarts, et la ligne à laquelle il appar-

(1) Delvincourt, II, p. 17 et 18, note 2 ; Toullier, IV, n. 217, 218 et 222; Duranton, VI, n. 195, note 2, n. 248 s. ; Demante, III, n. 61 *bis*, III et n. 66 *bis;* Chabot, art. 742, art. 748, n. 3, art. 749, n. 3 et art. 750, n. 5 et 6; Malpel, n. 144 et 145 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 742, al. 1 et 2; Massé et Vergé, II, p. 265; Demolombe, XIII, n. 452 ; Aubry et Rau, VI, p. 307, § 597 *bis*, note 5 et p. 316, § 600, note 5; Laurent, IX, n. 91; Fuzier-Herman, art. 748, n. 1 ; Le Sellyer, I, n. 273, 321 et 325.

(2) V. Bretonnier, *Quest.*, 5e éd., v° *Double lien*, p. 125 et les observations de Boucher d'Argis. — V. aussi un acte de notoriété rapporté par Bretonnier, *op. cit.*, p. 446.

(3) Pour l'affirmative, Cujas, sur la nov. 118; Dumoulin, *Cout. de Blois*, art. 155 et *Cout. de Dreux*, art. 90; Henrys, I, liv. LIX, quest. 56. — Pour la négative, Despeisses, II, p. 375, n. 35 ; Lebrun, liv. I, ch. VI, sect. II, n. 8; Rousseaud de Lacombe, v° *Double lien*, sect. 1; Ferrière, *Dict.*, v° *Double lien;* d'Olive, liv. V, ch. XXXV (qui rapporte en ce sens quatre arrêts de Toulouse).

tient se trouve ainsi avantagée. L'une de ces deux lignes peut même recueillir la totalité de la succession, comme il arrivera si le défunt laisse son père et un frère consanguin ou sa mère et un frère utérin.

367. Notons que les frères et sœurs, aussi bien qu'ils se trouvent en concours avec des ascendants que dans le cas contraire, subissent le concours de certaines personnes que nous avons déjà indiquées (1).

II. *Répartition de la portion dévolue aux collatéraux privilégiés.*

368. Il reste à savoir comment les collatéraux privilégiés, quand il y en aura plusieurs, se partageront la succession ou la portion de succession qui leur est dévolue d'après les règles ci-dessus. Ce point est régi par les art. 750 al. 2 et 752. Le premier dit : « *Ils succèdent, ou de leur chef, ou par représentation, ainsi qu'il a été réglé dans la section II du présent chapitre* ». Nous connaissons déjà ce principe. Voici maintenant ce que dit l'art. 752 : « *Le partage de la moitié ou des trois quarts* (ajoutez : ou de la totalité, art. 750) *dévolus aux frères ou sœurs aux termes de l'article précédent, s'opère entre eux par égales portions, s'ils sont tous du même lit; s'ils sont de lits différents, la division se fait par moitié entre les deux lignes paternelle et maternelle du défunt; les germains prennent part dans les deux lignes, et les utérins et consanguins dans leur ligne seulement...* ». Cpr. art. 733.

Ainsi supposons que le défunt laisse, outre son père et sa mère, un frère germain, un frère utérin et un frère consanguin. La succession vaut 24. On donne d'abord la moitié, soit 12, au père et à la mère, qui se la partagent également et prennent ainsi chacun 6. L'autre moitié appartient aux frères. On divise cette moitié en deux parties égales : ce qui fait 6 pour chaque ligne. Dans la ligne paternelle se trouvent le frère germain et le frère consanguin ; ils prendront chacun la moitié de la portion dévolue à leur ligne, soit 3. Dans la la ligne maternelle, nous trouvons le frère germain encore et

(1) V. *supra*, n. 364.

le frère utérin, qui se partageront de la même manière la deuxième portion, et prendront par conséquent chacun 2. Finalement donc, le père et la mère du défunt auront chacun 6, le frère utérin et le frère consanguin chacun 3, et le frère germain $3 + 3 = 6$.

Cette disposition est due non seulement au désir de pallier les inconvénients de la suppression de la règle *paterna paternis,* mais encore à celui d'attribuer un privilège au double lien (1).

Elle était déjà admise dans le dernier état du droit romain (2) et dans les pays de droit écrit (3), sauf à Toulouse dans le Gardiénage (4).

Il en était de même dans les pays de coutume pour les meubles et acquêts (5). Mais les propres, en vertu de la règle *propres ne remontent,* étaient uniquement attribués aux parents de la ligne d'où ils provenaient (6). Il y avait une autre exception pour les fiefs.

SECTION III

ORDRE DES ASCENDANTS

369. Nous avons montré dans quelles circonstances certains ascendants concourent avec les frères et sœurs, c'est-à-dire les collatéraux privilégiés (7).

(1) Exposé des motifs de Treilhard, Locré, X, p. 188. — Rapport de Chabot, Locré, X, p. 231. — Discours de Siméon, Locré, X, p. 284. — Aubry et Rau, VI, p. 340, § 687, note 8.

(2) Nov. 84. — Nov. 118, ch. VIII.

(3) Serres, *Institut. de dr. français,* p. 297 s.

(4) On verra qu'à Toulouse, dans le Gardiénage (banlieue), les parents de la ligne maternelle étaient exclus par ceux de la ligne paternelle. Mais le privilège du double lien était admis hors du Gardiénage. — D'Olive, p. 586 s.; Soulatge, *Obs.*, p. 588 s.

(5) Coquille, *Inst. au dr. des Franç.*, Paris, 1623, p. 417. — Cependant beaucoup de coutumes assimilaient les frères utérins ou consanguins aux frères germains. — Coutume de Paris, art. 348. (V. Loysel, *Inst.*, liv. II, tit. V, n. 19). — Cout. d'Auxerre, art. 63. — Cout. de Melun, art. 260. — Cout. de Sens, art. 84. — Cout. de Vitry, art. 83. — Pour les détails de l'ancien droit, v. Bretonnier, *Quest.*, 5e édit., v° *Double lien*, p. 123 s.

(6) V. *infra* sur cette règle, n. 373. — Elle était applicable aux frères et sœurs, Guy Coquille, *Inst. au dr. des Franc.*, 1623, p. 417 et 418. — Cependant en certains endroits on applique ici encore le privilège du double lien. Coutume de Berry, *Des succ.*, art. 6.

(7) V. *supra*, n. 365 s.

A défaut de descendants et de collatéraux privilégiés, la nov. 118 (1) et l'ancien droit (2) admettaient que la succession était dévolue aux ascendants; on partageait par moitié entre les deux lignes, et la part attribuée à chaque ligne appartenait à l'ascendant le plus proche dans cette ligne. Dans la coutume de Normandie, le père excluait la mère.

Toutefois, pour les immeubles propres, on admettait en droit coutumier la règle *propres ne remontent,* qui empêchait la succession des ascendants. Exception était faite seulement pour les père et mère (3). En ce qui concerne la mère, Charles IX avait cependant décidé, par un édit de 1567, connu sous le nom d'*édit des mères* et applicable même aux pays de droit écrit, que les biens provenant de la ligne paternelle lui échapperaient, mais cet édit des mères fut révoqué en 1729.

Dans la succession aux fiefs, les femmes étaient exclues par les hommes, même plus éloignés, mais on finit par décider qu'elles seraient uniquement écartées par les hommes du même degré qu'elles (4).

Aujourd'hui encore la loi appelle *dans chaque ligne* les ascendants. Le plus proche en degré recueille la totalité de la part afférente à sa ligne, sans que ceux d'un degré plus éloigné puissent venir par représentation prendre la place de ceux qui sont prédécédés. Les ascendants du même degré partagent par tête. C'est ce que dit l'art. 746, ainsi conçu : « *Si le défunt n'a laissé ni postérité, ni frère, ni sœur, ni* » *descendants d'eux, la succession se divise par moitié entre* » *les ascendants de la ligne paternelle et les ascendants de la* » *ligne maternelle. — L'ascendant qui se trouve au degré le* » *plus proche, recueille la moitié affectée à sa ligne, à l'exclu-* » *sion de tous autres. — Les ascendants au même degré suc-* » *cèdent par tête* ».

Ainsi le défunt, qui n'a ni enfants, ni frères, ni sœurs, ni

(1) Ch. II.

(2) Lebrun, liv. III, art. 5, sect. 2, n. 6. — Cout. de Paris, art. 11. — Cout. d'Amiens, art. 67 et 68. — V. Guiné, *De la représent.*, p. 165.

(3) Cout. de Paris, art. 315.

(4) Cout. notoires, art. 71; Constit. du Châtelet, §§ 68 et 75; *Grand cout. de France*, liv. II, ch. XXIV. — V. Mortet, *Le livre des constitutions*, p. 77, note; Viollet, *Hist. du dr. civil français*, 2e éd., p. 852, note 1.

descendants d'eux, laisse son père et sa mère ; chacun prendra la moitié de la succession. Supposons que le défunt laisse son père et ses deux aïeuls maternels, sa mère étant prédécédée ; le père prendra une moitié, et les deux aïeuls maternels se partageront l'autre. Si le défunt laisse un aïeul maternel et trois bisaïeuls paternels, les autres descendants plus proches ou du même degré, soit du côté paternel, soit du côté maternel, étant prédécédés, une moitié reviendra à l'aïeul maternel, et l'autre se partagera entre les bisaïeuls paternels.

Si enfin le défunt ne laisse d'ascendants que dans une ligne et des collatéraux non privilégiés dans l'autre, l'ascendant le plus proche prend la moitié de la succession, plus, s'il est le père ou la mère, une portion de l'usufruit de l'autre moitié ; nous reviendrons sur le concours entre les ascendants et les collatéraux non privilégiés (1).

Il résulte aussi de là que s'il existe dans chaque ligne des ascendants en nombre inégal, la succession est néanmoins dévolue par moitié à chaque ligne ; en d'autres termes, la succession a lieu par souche et non par tête.

La nov. 118 (2) était formelle en ce sens.

C'était également la solution admise par la plupart des coutumes (3).

La coutume de Paris était muette sur ce point, mais, contrairement à l'opinion générale, le Parlement de Paris avait décidé que le partage devait avoir lieu par tête (4).

370. Le père ou tout autre ascendant succède même s'il est enfant naturel (5). Mais, comme nous le verrons, les auteurs d'un enfant naturel ne succèdent pas aux descendants de ce dernier (6).

371. La division édictée par l'art. 746 n'a rien de comparable à la représentation (7).

(1) V. *infra*, n. 375.

(2) Ch. II.

(3) Cout. de Sedan, art. 119 ; Cout. de Tours, art. 312.

(4) Arrêt du 30 mai 1702, Bretonnier, *Quest.*, 5e édit., v° *Représentation*, p. 315.

(5) Proudhon, *Tr. des personnes*, II, p. 129 ; Bedel, *Tr. de l'adultère*, n. 92 ; Demolombe, V, n. 540 ; Aubry et Rau, VI, p. 153, § 567, n. 1.

(6) V. *infra*, n. 495 et 496.

(7) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 741, obs. 1 ; Demante, III, n. 48 *bis*, I ; Du-

Dans l'ancien droit, quelques auteurs y voyaient un cas de représentation, mais Lebrun et Guiné (1) réfutaient cette opinion et considéraient avec plus de raison cette solution comme une hypothèse de *fente ;* on ne peut considérer le partage entre ascendants comme un cas de représentation alors que le partage entre collatéraux se distingue de la représentation. L'intérêt de la question est que si les ascendants de chaque ligne succédaient par représentation, ils seraient forcés de rapporter les dons faits aux ascendants plus proches; il faudrait également dire qu'en cas d'indignité ou de renonciation d'un ascendant, l'ascendant plus éloigné ne pourrait venir à la succession.

372. Toutes ces règles peuvent subir une modification soit si un ascendant avait fait donation au défunt d'objets se trouvant encore dans la succession (2), soit si le défunt laisse son conjoint (3) ou des enfants naturels (4).

D'autre part, la loi règle le cas où il existe des ascendants dans une ligne et des collatéraux non privilégiés de l'autre (5).

SECTION IV

ORDRE DES COLLATÉRAUX ORDINAIRES

§ I. *Historique et notions générales.*

373. Le système du Code civil relativement aux collatéraux non privilégiés était déjà le système de l'ancien droit.

Cependant, dans le ressort de la coutume de Toulouse, les parents de la ligne paternelle excluaient les parents de la ligne maternelle, même plus proches (6).

caurroy, Bonnier et Roustain, III, n. 464 ; Demolombe, XIII, n. 423 ; Le Sellyer, I, n. 246. — *Contra* Chabot, art. 742, n. 2 ; Toullier, IV, n. 194.

(1) *Locc. cit.*

(2) V. *infra*, n. 669 s.

(3) V. *infra*, n. 533 s.

(4) V. *infra*, n. 410 s.

(5) V. *infra*, n. 375.

(6) Cout. de Toulouse, art. 124 (éd. Tardif, p. 59). — Arrêt du 12 novembre 1246 (Giraud, *Essai sur l'hist. du dr. français*, I, 1846, p. 116 s.). — Jarriand, *Nouv. Rev. hist.*, 1890, p. 237; Soulatges, *Coutumes de Toulouse*, Toulouse, 1770, p. 386 et 390 ; Viollet, *Hist. du dr. civ. français*, p. 848.

En outre, dans les pays de coutume, en vertu de la règle *Propres ne remontent,* les propres étaient attribués exclusivement aux parents les plus proches de la ligne dont ils provenaient. C'était ce qu'on exprimait en disant : *Paterna paternis, materna maternis.* La manière de rechercher les parents les plus proches variait (1).

Dans les coutumes *souchères,* on attribuait les propres aux descendants les plus proches de la personne de qui provenait le propre (2).

Dans les coutumes de *côté et ligne,* l'attribution était faite aux parents les plus proches de cette personne à défaut de descendants (3).

Dans les coutumes de *simple côté,* on attribuait les propres aux parents du défunt les plus proches dans la ligne d'où provenait le bien (4).

Cette même règle avait été admise aux XII^e^ et XIII^e^ siècles dans certains pays du Midi, mais elle disparut sous l'influence du droit romain (5).

Cependant, dans certains villages (Conflent, Quercy), on continua à admettre qu'en cas de mort d'un impubère ses propres étaient soumis à la règle *paterna paternis, materna maternis.*

Le privilège du double lien n'était pas admis dans l'ancien droit écrit pour les collatéraux non privilégiés ; on invoquait par analogie la situation des neveux (6).

Les art. 314 de la Coutume de Paris et 316 de la Coutume d'Orléans, pour atténuer les conséquences de la maxime *propres ne remontent,* laquelle faisait passer avant le père, dans

(1) V. Pothier, *Tr. des succ.,* ch. II, art. 4; Guichard, *Dissert. sur le régime actuel des succ.,* p. 21 s. — V. *supra,* n. 298 s.

(2) Cout. de Mantes, art. 167. — Cout. de Montargis, ch. XV, art. III. — Cout. de Touraine, art. 288.

(3) Cout. de Paris, art. 326. — Cout. d'Orléans, art. 325. — Cout. d'Anjou, art. 268 et 270. — Cout. d'Artois, art. 105. — Cout. de Meaux, ch. VIII, art. 43 et 44. — V. *supra,* n. 298.

(4) Cout. de Metz, tit. XI, art. 30. — Cout. de Sedan, art. 182.

(5) Jarriand, *Nouv. Revue hist.,* 1890, p. 240 s., et *Rev. des quest. hist.,* 1^er^ juill. 1890, p. 214.

(6) Arrêts du parlement de Toulouse des 26 fév. 1590, 8 nov. 1613 et 13 août 1641 (d'Olive, *Quest. notables,* édit. de 178?, p. 591 et 592). — Soulatges, *Obs.,* p. 591 ; Mayoard, liv. VI, ch. XCV ; Cambolas, liv. I, ch. XXIII.

la succession aux propres maternels, les collatéraux maternels même les plus éloignés, donnaient au père ou à la mère l'usufruit de ceux des propres dépendant de la succession de l'autre époux qui avaient été attribués au dernier par le partage de communauté.

373 *bis*. Pour les collatéraux ordinaires la loi ne fait aucune distinction entre les germains et les consanguins ou les utérins (1).

§ II. *Du cas où il n'existe d'ascendants dans aucune ligne.*

374. Aujourd'hui, dans chaque ligne, les collatéraux ordinaires sont appelés à défaut de collatéraux privilégiés et à défaut d'ascendants; le plus proche succède à l'exclusion du plus éloigné; ceux qui sont au même degré succèdent par tête (arg. art. 753). Ainsi, le défunt ne laissant ni descendants ni collatéraux privilégiés ni ascendants, on trouve comme plus proches collatéraux un oncle dans la ligne paternelle et trois cousins germains dans la ligne maternelle. L'oncle prendra une moitié, et les trois cousins germains maternels se partageront l'autre moitié. S'il y a des enfants d'un quatrième cousin germain prédécédé, ils seront exclus; car ils ne peuvent pas invoquer le bénéfice de la représentation (arg. art. 742). Ici ne s'applique pas le privilège du double lien (2).

En dehors des héritiers légitimes plus proches que les collatéraux ordinaires, ces derniers sont encore primés, depuis la loi du 25 mars 1896, par l'enfant naturel et ses descendants légitimes (3). En outre, le conjoint survivant vient en concours avec eux pour l'usufruit (4).

§ III. *Du cas où il existe des ascendants dans une ligne.*

375. La règle que les collatéraux ordinaires ne sont appelés qu'à défaut d'ascendants s'applique distributivement à

(1) Trib. civ. Carcassonne, 22 fév. 1899, *Droit*, 6 avr. 1899.
(2) V. *supra*, n. 373 *bis*.
(3) V. *infra*, n. 420 s.
(4) V. *infra*, n. 533 s.

chaque ligne de parenté, de sorte que c'est seulement dans la ligne à laquelle il appartient qu'un ascendant exclut les collatéraux ordinaires. Si donc il n'y a d'ascendants que dans une ligne, la part afférente à l'autre ligne sera dévolue aux collatéraux de cette ligne. C'est ce que dit l'art. 753, ainsi conçu : « *A défaut de frères ou sœurs ou de descendants d'eux,* » *et à défaut d'ascendants dans l'une ou l'autre ligne, la suc-* » *cession est déférée pour moitié aux ascendants survivants,* » *et pour l'autre moitié aux parents les plus proches de l'au-* » *tre ligne. — S'il y a concours de parents collatéraux au* » *même degré, ils partagent par tête* ».

Ainsi le défunt laisse comme habiles à lui succéder un aïeul paternel et trois cousins germains maternels. L'aïeul prendra la moitié afférente à sa ligne, et les cousins maternels se partageront l'autre moitié.

Toutefois, si l'ascendant qui vient ainsi en concours avec des collatéraux ordinaires de l'autre ligne est un ascendant privilégié, la loi lui donne l'usufruit du tiers de la moitié dévolue à ces collatéraux : « *Dans le cas de l'article précédent,* » dit l'art. 754, *le père ou la mère survivant a l'usufruit du* » *tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété* ». Ainsi le père, venant en concours avec un collatéral maternel au douzième degré, a l'usufruit du tiers de la moitié qui revient à ce collatéral. Cet usufruit a été établi en réponse aux adversaires du système de la fente, qui trouvaient inadmissible qu'un collatéral éloigné pût prendre la moitié de la succession en face du père ou de la mère du défunt. Il s'explique aussi par des raisons historiques : l'art. 754 a été emprunté aux coutumes de Paris et d'Orléans. — Cet usufruit est d'ailleurs soumis aux règles du droit commun qui régissent l'usufruit ordinaire, notamment en ce qui concerne l'obligation de fournir caution (1) et le payement des dettes (2).

C'est un véritable droit de succession, qui n'a rien de com-

(1) Chabot, art. 754, n. 4; Demolombe, XIII, n. 466; Aubry et Rau, II, § 229, note 25 et VI, p. 308, § 597 *bis*, note 7; Laurent, IX, n. 97; Clément, *Etudes pratiques sur l'usufruit*, n. 13; Fuzier-Herman, art. 754, n. 1; Thiry, II, n. 61; Huc, V, n. 72.

(2) Gerbault et Dubourg, *Code des dr. succ. entre époux*, II, n. 168.

mun avec l'usufruit légal des père et mère; il rend donc exigible le droit de mutation par décès (1).

Il peut arriver que le père ou la mère survivant ait déjà l'usufruit des biens auxquels il ne succède pas en propriété, par exemple comme légataire de son conjoint prédécédé. Dans ce cas l'art. 754 perd son application (2).

Un jugement a cependant décidé le contraire (3) : l'usufruit devrait être évalué en propriété, et le père ou la mère prendrait la somme ainsi obtenue sur la part en nue propriété des collatéraux. Cela ne nous paraît pas juridique : la loi n'accorde à l'ascendant qu'un usufruit et ne diminue en aucun cas la part en nue propriété des collatéraux.

Les règles qui précèdent subissent des modifications dans le cas où le défunt a laissé soit son conjoint (4), soit des enfants naturels ou descendants légitimes de ces derniers (5).

§ IV. *Du degré jusqu'auquel les collatéraux succèdent.*

376. Aux termes de l'art. 755 al. 1 : « *Les parents au-delà du douzième degré ne succèdent pas* ». Dans le droit romain, on ne succédait que jusqu'au sixième degré : les enfants de cousins germains succédaient cependant quoique étant au septième degré (6).

Notre ancien droit n'établissait aucune limitation de ce genre. Les parents à un degré quelconque étaient admis à succéder quand ils n'étaient pas précédés par des parents plus proches (7). La loi du 17 nivôse an II (art. 75 s.) adopta la même solution. Mais ce système prêtait à une double critique. D'abord, au-delà d'un certain degré, les relations de parenté s'effacent; du moins elles n'engendrent plus cette affection qui, dans une législation bien ordonnée, doit servir

(1) Wahl, *Tr. de dr. fiscal*, I, n. 361.
(2) Montels, *Rev. prat.*, XXXI, 1871, p. 204.
(3) Trib. civ. Agen, 24 mars 1870, cité par Montels, *loc. cit.*
(4) V. *infra*, n. 533 s., 562.
(5) V. *infra*, n. 424.
(6) § 5, Inst., *de grad. cognat.*, 3. 6.
(7) Guy-Coquille, *Instit. au dr. franç.* (Œuvres, II, p. 102); Lebrun, liv. I, ch. VI, sect. 4, n. 5.

de base aux vocations héréditaires. D'autre part, la preuve de la parenté, quand le degré est très éloigné, devient d'une extrême difficulté et doit nécessairement engendrer de nombreux procès. Notre législateur lui-même a-t-il suffisamment tenu compte de cette double considération en adoptant la limitation du douzième degré? La législation romaine s'arrêtait, nous l'avons dit, au sixième degré pour les successions entre cognats, et c'était peut-être plus sage. Des propositions diverses ont été faites pour limiter les parents appelés à succéder (1).

377. « *A défaut de parents au degré successible dans une ligne, les parents de l'autre ligne succèdent pour le tout* » (art. 755 al. 2). Il s'agit de la *dévolution*, dont l'art. 733 al. 3 nous a déjà fourni l'occasion de parler. Dans l'ancien droit au contraire, on avait longtemps admis que le seigneur ou le roi recueillait la moitié de la succession quand il n'existait aucun parent dans la ligne qui aurait dû être appelée à cette moitié; mais, sauf dans quelques coutumes (2), cette solution avait disparu (3).

378. En droit international, la question de savoir jusqu'à quel degré on succède se règle par les principes généraux de la dévolution de la succession (4). Il s'agit ici, en effet, de

(1) *Journ. off.*, 31 mars 1884 (proposition Rameau). — *Journ. off.*; Doc. parlement., Chambre, mars 1887, p. 529 (rapport sur la proposition Rameau). — *Journ. off.*, Doc. parlem., Chambre, mai 1836, ann. n. 146 (proposition Sabatier et Maurice Faure, limitant la succession au cinquième degré, prise en considération le 2 juin 1887). — *Journ. off.*, Doc. parl., Sénat, ann. n. 48, session de 1891 (proposition Morellet, Hugot, Merlin, limitation au sixième degré, prise en considération le 8 juin 1891). — Dépôt d'un rapport sommaire le 19 juin 1891. — *Journ. off.*, 19 janv. 1891, Chambre, Doc. parl., 1891, p. 253 (proposition Delaunay, limitation au huitième degré). — La proposition Maujean, faite à la Chambre en 1891 pour réformer le système d'impôts, rattachait à cette réforme la limitation du droit de succession au quatrième degré (Chambre, Doc. parlem., 1891, n. 1416. — La proposition Barodet et Mathé, déposée le 19 janv. 1891 (Chambre, Doc. parlement., 1891, p. 174 et 2415), portait suppression de la succession en ligne collatérale (rapport sommaire du 12 mars 1891). — La proposition Klotz du 5 mars 1903 (*Journ. off., Déb. parl.*, Chambre, 1903, p. 1015) limitait la succession en ligne collatérale au quatrième degré.

(2) Anjou, art. 268. — Maine, art. 286.

(3) V. Coutumes notoires, art. 92. — Loysel, *Instit.*, liv. II, tit. V, art. 26; Laurière, *Cout. de Paris*, art. 330; Dumées, *Tr. des dr. féodaux pour les provinces du ressort du Parlement de Flandre*, 2e part., p. 38 s.

(4) Champcommunal, p. 360; Rolin, II, n. 736; Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 57.

déterminer les héritiers du défunt, et non pas de régler une condition de capacité.

Ainsi, au Chili, les héritiers qui n'ont pas, d'après la loi étrangère, le droit de succéder à raison de l'éloignement de leur parenté avec le défunt, ne peuvent succéder s'ils sont étrangers; mais ils peuvent au contraire succéder s'ils sont Chiliens (1). Cependant les héritiers qui, en sens inverse, succèderaient à l'étranger et ne peuvent succéder d'après la loi chilienne passent au Chili avant l'Etat (2).

CHAPITRE VI

DE L'ORDRE DE LA SUCCESSION ENTRE LES HÉRITIERS ET LES PARENTS NATURELS

379. La succession entre parents naturels comprend les études suivantes :

1° Succession des enfants naturels simples et de leurs descendants.

2° Succession des enfants et descendants adultérins ou incestueux.

3° Succession aux enfants naturels simples et à leurs descendants.

4° Succession aux enfants adultérins ou incestueux.

SECTION PREMIÈRE

SUCCESSION DES ENFANTS NATURELS ET DE LEURS DESCENDANTS

§ I. *Historique.*

380. En droit romain, l'enfant né *ex concubinatu* ne succédait pas à son père ; cependant, dans le dernier état du droit romain, il recueillait un sixième de la succession de son père quand ce dernier ne laissait ni épouse, ni descendants légi-

(1) Fabrès, *Journ. dr. int.*, XV, 1888, p. 485.
(2) Fabrès, *loc. cit.*

times (1). Quant à leur mère, les enfants naturels pouvaient lui succéder.

381. Dans l'ancien droit, on admettait généralement que les enfants naturels ne pouvaient succéder ni à leur père, ni à leur mère. « Enfants bâtards ne succèdent » (2). C'était notamment la disposition de la coutume de Paris (3), de celle d'Orléans (4).

Dans le Dauphiné, les bâtards, qui ne succédaient pas à leur père en principe (5), pouvaient cependant demander cinq onces de sa succession (6).

Dans certaines coutumes, on suivait la maxime « nul n'est bâtard de par sa mère », qui avait pour résultat d'assimiler, au point de vue de la dévolution de la succession de la mère, les enfants naturels aux enfants légitimes. Cette solution était reçue notamment en Flandre (7), où la plupart des coutumes la donnaient expressément (8), dans l'ancienne coutume du Poitou (9), dans le Dauphiné (10), où des efforts inutiles

(1) Nov. 18, cap. V. — Nov. 89, cap. XII, § 4.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I, sect. 2, § 3, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans*, art. 310, *Tr. des personnes*, 1re p., art. 4, et *Du droit de bâtardise*, 1re p., ch I, n. 6; Furgole, *Tr. des test.*, ch. VI, sect. 2, n. 90 s.; Merlin, *Rép.*, vo *Bâtard*, sect. 1, n. 2; Serres, *Instit.*, p. 56; Abrégé Champenois, art. 27, dans les *Etabl. de saint Louis*, éd. Viollet, III, p. 150. — *Etabl. de saint Louis*, IV, p. 76. — *Journ. des audiences*, I, p. 754. — Maynard, liv. V, ch. XXX; Cambolas, liv. I, ch. I; Catellan, liv. II, ch. XCV; d'Olive, p. 585; Soulatges sur d'Olive, p. 586.

(3) Auteur anonyme du xve siècle, *Nouv. Rev. hist.*, 1891, p. 167.

(4) Art. 310.

(5) Expilly, *Arrêts*, ch. CLXXI, et *Plaidoiries*, 17e plaid.; Salvaing, *De l'usage des fiefs*, ch. LXVI; Basset, I, liv. V, tit. II, ch. XII; Chorier sur Guy Pape; Bretonnier, *Quest. de droit*, vo *Bâtard*.

(6) Basset, I, liv. IV, tit. XI, ch. IV, et II, liv. IV, tit. I et tit. XI, ch. V, arrêt du 9 mars 1665.

(7) Bruxelles, 10 messidor an XIII, D., *Rép.*, vo *Lois*, n. 326. — Merlin, *Rép.*, vo *Bâtard*, sect. 1; Dumées, *Tr. des dr. féodaux pour les provinces du ressort du Parlement de Paris*, 2e p., 1762, p. 32; Lebrun, liv. I, ch. II, sect. 1, n. 5; Daguesseau, *Œuvres*, VII, p. 425.

(8) Cout. de Valenciennes, art. 152 et 153. — Cout. locales de la Loy (Paris, 1746), p. 190. — Cout. de Saint-Omer, art. 1. — Cout. de Thérouane.

(9) M. Viollet, *Hist. du dr. civ. français*, p. 467, note 2, cite en ce sens un manuscrit de la coutume du Poitou (1417), qui se trouve à la Bibliothèque nationale.

(10) Marc, *Décisions du Parlement du Dauphiné*, 1re p., quest. 12 et 2e p., quest. 31; Barry, *Tr. De successionibus*, liv. I, tit. 8, n. 17 et liv. XVIII, tit. 1, n. 17 et 18; Bretonnier sur Henrys, liv. VI, quest. 9; Denisart, vo *Bâtard*; Bourjon, liv. IV, tit. 3, ch. V, sect. 2, n. 10.

avaient été faits pour introduire le droit de bâtardise par des édits de 1565 et 1627, que le Parlement refusa d'enregistrer (1).

382. Notre droit intermédiaire se jeta dans un excès opposé. L'esprit d'égalité dont il était animé lui fit admettre une assimilation presque complète des bâtards aux enfants légitimes. La loi du 4 juin 1793 décida d'abord que les enfants nés hors mariage succèdent à leurs père et mère, dans la forme qui sera déterminée. L'art. 2 de la loi du 12 brumaire an II disposa ensuite : « Leurs droits de successibilité seront les mêmes que ceux des autres enfants ». Cette règle ne souffrait exception que pour les enfants adultérins, au sujet desquels l'art. 13 de la loi précitée disposait : « Il sera accordé aux enfants adultérins, à titre d'aliments, le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient eu droit s'ils étaient nés dans le mariage ». La loi de brumaire an II allait jusqu'à accorder effet rétroactif à ses dispositions, de manière à les appliquer aux successions ouvertes avant sa promulgation, mais cet effet rétroactif fut aboli par la loi du 15 thermidor an IV, et celle du 14 floréal an XI, dérogeant également à la non-rétroactivité des lois mais dans un sens défavorable aux enfants naturels, décida que les droits de ces derniers dans les successions ouvertes depuis la loi du 12 brumaire an II seraient réglés par le Code civil.

383. Ainsi que le disaient Bigot-Préameneu dans l'exposé des motifs et Chabot dans son rapport au Tribunat, le Code avait pris à l'égard des enfants naturels un juste milieu entre la rigueur exagérée de notre ancien droit et les faveurs excessives du droit intermédiaire, qui les assimilait ou à peu près aux enfants légitimes. On a voulu tenir compte du sentiment d'affection que les parents ont pour leurs enfants tout en évitant de compromettre l'institution du mariage (2). Le Code contenait deux ordres de dispositions distinctes écrites, les unes en vue des enfants naturels simples (art. 756 à 761), les autres en vue des enfants adultérins ou incestueux (art. 762 à 764).

(1) Boucher d'Argis sur Bretonnier, v° *Bâtard*, 5e édit., 1783, p. 53.
(2) Locré, X, p. 211 et 173.

384. La loi du 25 mars 1896 a modifié les solutions du Code civil dans un esprit de faveur pour les enfants naturels. Cette loi a sa source dans une proposition soumise à la Chambre des députés en 1888 et qui assimilait, dans la succession de leurs père et mère, les enfants naturels aux enfants légitimes (1). Dans sa séance du 21 juil. 1893, la Chambre, sans aller aussi loin, donnait à l'enfant naturel la qualité d'héritier, et, à défaut d'enfants légitimes, lui attribuait la totalité de la succession, sous la charge, s'il y avait des ascendants, de l'usufruit de la moitié au profit de ces derniers. Le système de l'assimilation des enfants naturels avec les enfants légitimes, produit devant le Sénat, fut rejeté par lui (2); il y substitua les dispositions qui, adoptées ensuite par la Chambre, sont devenues la loi du 25 mars 1896.

C'est en suivant logiquement les conséquences de l'idée que les enfants naturels ne doivent pas supporter la responsabilité des fautes de leurs parents, qu'on avait proposé une assimilation absolue au point de vue de la quotité des droits héréditaires entre les enfants légitimes et les enfants naturels (3). Cette proposition ne fut pas agréée : la famille, a-t-on pensé, est une institution nécessaire et on l'ébranlerait en cessant de donner à la filiation légitime des privilèges. En outre, notre régime successoral repose en grande partie sur l'affection présumée du défunt et on a estimé qu'en général un père ou une mère n'ont pas pour leurs enfants naturels la même affection que pour leurs enfants légitimes (4). Au surplus, pour que l'assimilation fût complète, il faudrait introduire l'enfant naturel dans la famille de ses père et mère et lui donner un droit dans la succession des ascendants et collatéraux de ces derniers; c'est ce qu'on n'a pas osé proposer (5).

(1) Proposition Letellier, Rivet et Jullien, 12 oct. 1888, *Journ. off.*, 5 avril 1889, Chambre, *Doc. parl.*, n. 3081, p. 554. — Rapport sommaire Letellier, 6 juin 1889, *Journ. off.*, 3 sept. 1889, Chambre, *Doc. parl.*, n. 3783, p. 1184. — Nouvelle proposition, 18 mars 1890, *Journ. off.*, 5 mai 1890, Chambre, *Doc. parl.*, n. 459, p. 506.

(2) 18 mars 1895, *Journ. off.* du 19, *Déb. parl.*, p. 196 s.

(3) Chambre, proposition Letellier, précitée. — Sénat, 19 fév. 1894, proposition Demôle et Tolain.

(4) Sénat, 24 janv. 1895, rapport Dauphin.

(5) Discours Demôle, Sénat, 18 mars 1895.

§ II. *Esprit et interprétation des dispositions de la loi.*

385. Pour l'interprétation des dispositions primitives du Code civil, on doit se rappeler que le législateur a cherché à concilier la législation intermédiaire et l'ancien droit ; on ne doit donc pas partir d'un point de vue défavorable aux enfants naturels ; le Code civil n'a voulu ni les avantager ni leur nuire (1).

Le même système d'interprétation ne doit plus être adopté pour la loi du 25 mars 1896 (2). Cette loi est animée d'un véritable esprit de faveur pour l'enfant naturel et lui a attribué tous les droits qu'elle pouvait lui conférer, ne reculant que devant la crainte de nuire à l'organisation de la famille.

386. Ainsi il n'y a pas lieu, en principe, d'appliquer aux enfants naturels, dans les successions régies par les anciennes dispositions du Code civil, les dispositions relatives aux héritiers légitimes (3).

D'abord de nombreuses dispositions montrent que les successions irrégulières n'ont, sous le régime successoral du Code civil, rien de commun avec les hérédités légitimes. La succession des enfants naturels n'est pas, du reste, fondée sur la même pensée que la succession des héritiers légitimes ; au lieu de chercher à observer la volonté du défunt, le Code civil a voulu empêcher cette volonté de favoriser outre mesure les enfants naturels. Toutefois, cette solution ne peut être admise d'une manière absolue, et il y a lieu de rechercher l'esprit de chaque disposition. Souvent, le législateur emploie le mot *héritiers* dans le sens le plus large, comme désignant toutes les personnes habiles à succéder, notamment dans les art. 786 et 857, et alors il n'y a aucun motif pour restreindre l'application du texte aux seuls héritiers légitimes.

Au contraire, pour les successions ouvertes postérieure-

(1) Chabot, I, p. 399 ; Toullier, IV, n. 248 ; Laurent, IX, n. 106 ; Demolombe, XIV, n. 23 ; Gros, *Rech. sur les dr. succ. des enf. nat.*, 1882, p. 8 ; Léonce Thomas, *Etude de la loi des 25-28 mars 1896*, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 163. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 321, § 604, note 1.

(2) V. cep. Thomas, *loc. cit.*

(3) Laurent, IX, n. 106.

ment à la mise en application de la loi du 25 mars 1896, les textes relatifs aux héritiers légitimes sont applicables aux enfants naturels, ces derniers devenant des héritiers assimilés aux héritiers légitimes (1).

Cette loi, dont la rubrique est incomplète (2), a eu, en même temps, d'autres objets, notamment d'augmenter les droits des enfants naturels. Les dispositions du Code civil étaient depuis longtemps critiquées. On leur reprochait de faire retomber sur l'enfant naturel les conséquences d'une faute qu'il n'avait pas commise, de ne pas tenir un compte suffisant des affections présumées du défunt (3).

§ III. *Dans quelles successions l'enfant naturel a des droits.*

387. L'art 757 C. civ. (L. 25 mars 1896, cette disposition était autrefois l'art. 756, al. 2) dispose : « *La loi n'accorde » aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents » de leur père et mère* » (4). Cette solution, qui est traditionnelle, n'avait été écartée que pendant une courte période. La loi du 12 brumaire an II, qui assimilait les enfants naturels aux enfants légitimes, disposait logiquement : « Il y aura successibilité réciproque entre eux et leurs parents collatéraux à défaut d'héritiers directs » (art. 9).

Malgré les termes de l'art. 757, on a soutenu, par analogie de l'art. 766 (5), qu'en présence des parents légitimes du défunt, autres du moins que ses enfants, les parents naturels ont un droit de succession, s'il n'existe pas dans la ligne à laquelle ils appartiennent de parents légitimes; cette prétention ne pouvait qu'être rejetée (6).

(1) V. *infra*, n. 396.

(2) *Loi relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère*. Or elle s'occupe aussi : 1° de la succession aux enfants naturels ; 2° de la réserve des enfants naturels; 3° de leur capacité de recevoir; 4° du droit fiscal.

(3) V. *supra*, n. 384.

(4) V. *infra*, n. 484.

(5) V. *infra*, n. 482 s.

(6) Paris, 3 août 1893, sous Cass civ., 28 juil. 1896, D , 97. 1. 97 (sœur naturelle du père, ou enfant de cette sœur, en présence de la mère).

La reconnaissance n'établissant le lien qu'entre le père ou la mère dont elle émane et l'enfant à qui elle s'applique, il en résulte que celui-ci n'entre pas dans la famille de ses père et mère; il ne devient pas le parent de leurs parents; c'est ce qui justifie l'art. 757.

388. L'enfant naturel ne peut pas notamment, par une extension de l'art. 766, succéder à la sœur naturelle de son père (1). Il ne peut pas davantage, comme nous l'avons vu, succéder à son aïeul par représentation de son père (2).

Mais l'enfant naturel succède à ses descendants dans les mêmes conditions que s'il était légitime (3).

§ IV. *Assimilation des descendants de l'enfant naturel à l'enfant naturel.*

389. « *En cas de prédécès des enfants naturels, leurs enfants et descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents* » (art. 761). Ce texte remplace, avec des différences de rédaction insignifiantes, l'ancien art. 759 (4); il lui a été substitué par la loi du 25 mars 1896.

Ainsi, des deux enfants naturels reconnus qu'avait le défunt l'un est prédécédé laissant deux enfants légitimes : ces derniers viendront, *par représentation de leur père,* prendre la portion qui aurait été dévolue à celui-ci concurremment avec l'enfant naturel survivant.

Déjà, dans l'ancien droit, on assimilait aux enfants naturels leurs descendants légitimes. Dans la plupart des coutumes, le droit de bâtardise s'étendait à ces derniers (5).

Les enfants des enfants naturels viennent suivant les règles de la représentation, quoique celle-ci soit, en principe, spéciale aux successions légitimes; la formule de l'art. 761

(1) Paris, 26 mars 1891, S., 91. 2. 201, D., 91. 2. 172. — Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 45. — V. *infra*, n. 484.

(2) V. *supra*, n. 326.

(3) V. *supra*, n. 370.

(4) « *En cas de prédécès de l'enfant naturel, ses enfants ou descendants peuvent réclamer les droits fixés par les articles précédents* ».

(5) D'Olive, *Arrêts*, p. 587, qui cite un arrêt de Toulouse du 23 avril 1633.

(ancien art. 759) ne peut avoir d'autre sens (1) ; c'est ce que disait Chabot dans son rapport au Tribunat (2). Donc, comme nous l'avons dit, les enfants de l'un viennent en concurrence avec l'autre.

390. Nous avons vu que, pour venir à une succession par représentation, il faut avoir l'aptitude personnelle requise pour y arriver de son propre chef : car, en définitive, c'est le représentant qui hérite. En appelant les descendants de l'enfant naturel prédécédé à représenter celui-ci, la loi leur reconnaît donc implicitement l'aptitude personnelle à succéder au défunt (3).

L'opinion contraire a été soutenue. On l'a fondée sur les mots « en cas de prédécès » contenus dans l'art. 761 (ancien art. 759) ; mais ceci ne prouve rien, puisque le droit de succéder par représentation implique nécessairement le droit de succéder de son propre chef ; du reste, dans beaucoup de dispositions, l'expression *en cas de prédécès* est synonyme de *à défaut de* (art. 750, 753 et 766). On objecte aussi que les vocations héréditaires sont réciproques, mais cela est loin d'être toujours vrai, et, dans tous les cas, les textes ne disent pas qu'il doive nécessairement en être ainsi.

On a encore reproché à notre solution de rendre inefficace la disposition de l'art. 908 C. civ., qui annule toute libéralité (par donation entre vifs seulement, depuis la loi du 25 mars 1896) faite à l'enfant naturel au delà de sa part héréditaire *ab intestat*. Les descendants, venant de leur chef, ne sont

(1) Delvincourt, II, p. 22 ; Duranton, VI, n. 294 ; Demante, III, n. 78 *bis*, I ; Chabot, art. 759, n. 2 ; Marcadé, art. 759 ; Demolombe, XIV, n. 75 ; Le Sellyer, I, n. 377 ; Mesnard, *op. cit.*, n. 103.

(2) Locré, X, p. 248.

(3) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 759, obs. 3 ; Duvergier sur Toullier, IV, n. 259, note 1 ; Taulier, III, p. 187 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 517 ; Demante, III, n. 78 *bis*, I ; Demolombe, XIV, n. 86 ; Hureaux, V, n. 224 ; Aubry et Rau, VI, p. 331, § 605, note 18 ; Massé et Vergé, II, p. 278 ; Arntz, II, n. 1318 ; Fuzier-Herman, art. 759, n. 1 ; Vigié, II, n. 145 ; Thiry, II, n. 88 ; Huc, V, n. 101 ; Le Sellyer, I, n. 379 ; Henry, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 8 ; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 233 ; Mesnard, *op. cit.*, n. 103 ; Coulon, *De la cond. des enf. nat. dans la succ. de leurs père et mère*, p. 170 ; Planiol, III, n. 1810. — *Contra* Chabot, art. 759, n. 2 et 4 ; Laurent, IX, n. 127 ; Poujol, art. 759, n. 1 ; Vazeille, art. 759, n. 2 ; Toullier, IV, n. 259 ; Duranton, VI, n. 294 ; Marcadé, art. 759, n. 1 et art. 914 ; Campistron, *Des dr. succ. des enf. reconnus*, n. 34 et 35.

pas tenus de supporter sur leur part une réduction correspondante aux libéralités faites à leur père; l'art. 908 serait donc dépourvu d'effet. Nous ne pensons pas que cette conséquence détruise notre système; dès lors que l'enfant naturel ne succède pas, on ne peut imputer les libéralités qui lui sont faites sur la part de ceux qui succèdent, cela n'est que trop logique.

De là il résulte que les descendants d'un enfant naturel, indigne ou renonçant, peuvent venir de leur chef à la succession du défunt, à supposer que leur degré leur permette d'arriver en ordre utile. Ainsi, à défaut de parents au degré successible, l'enfant légitime de l'unique fils naturel laissé par le *de cujus* pourrait, au cas de renonciation de son père, recueillir toute la succession à l'exclusion du conjoint survivant. Mais le fils d'un enfant naturel renonçant ne pourrait pas concourir avec un autre enfant naturel qui accepte la succession (arg. art. 744). De même, les descendants d'un fils naturel renonçant ne pourraient pas concourir avec les enfants légitimes du défunt; ceux-ci, excluant les descendants d'un fils légitime renonçant, excluent à plus forte raison les descendants d'un fils naturel renonçant.

391. L'art. 761 (ancien art. 759) n'est écrit qu'en vue des descendants *légitimes* de l'enfant naturel prédécédé; ses enfants *naturels* n'auraient donc, ni de leur chef, ni par représentation, aucun droit sur la succession du père de leur père. C'est ce qui résulte de l'art. 757 (ancien art. 756), aux termes duquel les enfants naturels n'ont « aucun droit sur les biens des parents de leur père ou de leur mère ». Ce texte, qui ferait certainement obstacle à ce que les enfants naturels d'un enfant *légitime* vinssent réclamer un droit dans la succession du père de leur père, peut être opposé à plus forte raison aux enfants naturels d'un enfant *naturel* (1).

(1) Chabot, art. 759, n. 1; Laurent, IX, n. 128; Loiseau, *op. cit.*, p. 643; Toullier, IV, n. 259; Malpel, n. 163, note 4; Poujol, art. 759, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 759, obs. 3; Marcadé, art. 759, n. 1; Taulier, III, p. 187; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 518; Demante, III, n. 78 *bis*, II; Hureaux, V, n. 223; Demolombe, XIV, n. 88; Aubry et Rau, VI, p. 330, § 605, note 17; Massé et Vergé, II, p. 277; Arntz, II, n. 1347; Fuzier-Herman, art. 759, n. 2; Thiry, II, n. 87; Huc, V,

Le système contraire, qui donne aux enfants naturels de l'enfant naturel les droits des art 758 à 760 (ancien art. 757), se fonde sur l'opinion exprimée au Conseil d'Etat par le consul Cambacérès (1). Cette opinion ne peut prévaloir contre le texte formel de l'art. 757. On dit encore que l'art. 761 (ancien art. 759) n'a fait aucune restriction pour les descendants naturels ; mais cette restriction était inutile à énoncer, puisque déjà elle résulte de l'art. 757 (756). — Certains auteurs (2) vont jusqu'à assimiler les enfants naturels de l'enfant naturel à des enfants légitimes.

Notre solution est aujourd'hui acceptée par tout le monde. La proposition qui a abouti à la loi du 25 mars 1896 l'admettait expressément.

§ V. *Conditions auxquelles est subordonné le droit des enfants naturels.*

382. Aux termes de l'art. 756, modifié par la loi du 25 mars 1896 : « *La loi n'accorde de droits aux enfants naturels sur les biens de leur père ou mère décédés que lorsqu'ils ont été légalement reconnus* ». Il n'a été, à cet égard, introduit aucun changement dans la législation du code civil (3).

Les droits de succession établis par la loi ne peuvent être réclamés que par des enfants naturels *légalement reconnus*, c'est-à-dire aussi bien par ceux dont la filiation est judiciairement établie (reconnaissance forcée) que par ceux qui ont été

n. 101 ; Le Sellyer, I, n. 378 ; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 232 ; Fortier, *Lois nouvelles*, 1896, p. 438, n. 19 ; Henry, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 8 ; Campistron, *op. cit.*, n. 36 ; Mesnard, *op. cit.*, n. 103 ; Coulon, *op. cit.*, p. 170 ; Binet, *Dr. succ. de l'enf. nat.*, *Rev. de l'enreg.*, 1898, p. 11 ; Planiol, III, n. 1841. — *Contra* Malleville, art. 759 ; Delvincourt, II, p. 22, note 16 ; Duranton, VI, n. 295 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 14.

(1) Locré, X, p. 91.

(2) Delaporte, art. 759.

(3) On a seulement supprimé le début de l'article : « Les enfants naturels ne sont point héritiers ; la loi ne leur accorde de droits, etc. », et on ajoute à la fin : « *Les enfants naturels légalement reconnus sont appelés en qualité d'héritiers à la succession de leurs père et mère décédés* ». V. sur ce point, *infra*, n. 396. — On a aussi fait un article distinct de la disposition qui refuse aux enfants naturels tout droit dans la succession des parents de leurs père et mère. — V. *supra*, n. 387.

l'objet d'une reconnaissance volontaire (1). Cette question rentre dans la matière de filiation.

D'autre part, les enfants naturels peuvent exercer leurs droits dans la succession de leurs père et mère, même si leur reconnaissance est postérieure à l'ouverture de la succession (2).

La manière dont s'exprime l'art. 756 pourrait faire croire le contraire, car cette disposition n'accorde de droit sur la succession de leurs auteurs *décédés* qu'aux enfants qui ont été légalement reconnus. Mais évidemment la loi s'est placée en face du cas le plus usuel ; la reconnaissance a toujours les mêmes effets, elle constate le lien de parenté antérieurement existant et ne le crée pas ; ses effets remontent donc au jour où a commencé la parenté, c'est-à-dire au jour de la naissance de l'enfant ; du reste, même dans ce cas, l'enfant *a été* légalement reconnu, puisqu'il ne fait valoir ses droits qu'après la reconnaissance.

De même, et toujours à raison de l'effet rétroactif de la reconnaissance, les enfants naturels ont des droits non pas seulement sur les biens acquis par leurs père et mère décédés après la reconnaissance, mais même sur les biens acquis par leurs père et mère avant la reconnaissance.

(1) Paris, 27 juin 1812, S. chr. — Rouen, 17 mars 1813, S. chr. — Caen, 7 avril 1832 (cité par Demolombe, XIV, n. 13 *bis*). — Cass. belge, 3 déc. 1840, *Pasicr.*, 41. 1. 42. — Gand, 9 janv. 1857, *Pasicr.*, 58. 2. 61. — Delvincourt, I, p. 90, note 4 et II, p. 21, note 3 ; Chabot, II, art. 756, n. 7 ; Malpel, n. 157 ; Duranton, III, n. 255 ; Valette sur Proudhon, *Tr. de l'état des personnes*, II, p. 161 ; Marcadé, art. 756 ; Demante, III, n. 74 *bis*, IV ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 508 ; Locré, X, p. 89 s. ; Hureaux, V, n. 194 ; Demolombe, V, n. 538, XIV, n. 13 *bis*, et XVI, n. 182 ; Thiry, II, n. 78 ; Huc, V, n. 92 ; Laurent, IX, n. 108 ; Fuzier-Herman, art. 341, n. 15, et art. 756, n. 3 ; Vigié, II, n. 134 ; Le Sellyer, I, n. 346 ; Thomas, *Rev. gén.*, XXI, 1897, p. 161 ; Campistron, *Des dr. succ. des enf. nat. reconnus*, n. 10 ; Mesnard, *Comm. de la loi du 25 mars 1896*, n. 43 ; Coulon, *De la cond. des enf. natur. dans la succ. de leurs père et mère*, p. 94 ; Planiol, III, n. 1825 ; Siville, III, n. 166 *bis*. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 2, § 2, art. 1, et *Quest.*, v° *Maternité*, p. 291 ; *Thémis*, V, p. 249 ; Toullier, IV, n. 247.

(2) Demante, III, n. 74 *bis*, IV ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 508 ; Demolombe, XIV, n. 15 et 16 *bis* ; Fuzier-Herman, art. 756, n. 5 ; Le Sellyer, I, n. 346 ; Thomas, *loc. cit.* ; Mesnard, *op. cit.*, n. 44 ; Coulon, *op. cit.*, p. 94.

§ VI. *Caractères du droit accordé à l'enfant naturel et aux héritiers qui viennent en concours avec lui. Conséquences qui en résultent.*

I. *Caractères du droit de l'enfant naturel.*

A. *Successions régies par les anciennes dispositions du Code civil.*

393. Même pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel n'est pas réduit à un droit de créance sur la succession; il devient, pour la quote-part que la loi lui attribue, et quoique certaines difficultés se soient produites sur ce point, propriétaire des biens héréditaires (1). Dans la pensée des rédacteurs du Code civil (art. 5 du projet) l'enfant naturel n'avait qu'un droit de créance. Les modifications que le projet à subies sur ce point permettent d'affirmer que l'on a voulu accorder aux enfants naturels, de même qu'aux enfants légitimes, un droit réel, un droit de succession. Le mot *créance* fut remplacé par le mot *droit* sur la demande de Cambarécès (2), et en même temps on supprimait le droit qu'accordait le projet aux héritiers de remplir l'enfant naturel de ses droits en argent ou en nature, à leur choix. — Cette solution est confirmée par l'art. 711, qui dispose que « la propriété des biens s'acquiert et se transmet par succession », sans distinguer entre les successions légitimes et les succes-

(1) Cass. civ., 30 mai 1806, impl., S. chr. — Cass., 22 août 1813, S. chr. — Cass. req., 16 juin 1847, S., 47. 1. 660. — Amiens, 26 nov. 1811, S. chr. — Paris, 22 mai 1813, S. chr. — Poitiers, 10 avril 1832, S., 32. 2. 379. — Toulouse, 15 mars 1834, S., 34. 2. 538. — Paris, 30 juin 1851, S., 52. 2. 360, D., 52. 2. 264. — Bruxelles, 27 juil. 1827, S. chr., *Pasicr.*, 27. 269. — Chabot, art. 756, n. 10; Malpel, n. 161; Poujol, art. 756, n. 6; Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard*, sect. 2, § 4 et v° *Réserve*, sect. 4, art. 5; Toullier, IV, n. 249; Delvincourt, II, p. 21, note 4; Duranton, VI, n. 269; Vazeille, art. 754, n. 9; Demante, III, n. 74 *bis*, II; Malpel, n. 158; *Thémis*, V, p. 246; Marcadé, art. 756, n. 1; Massé et Vergé, II, p. 435, § 407, note 3; Demolombe, XIV, n. 24 s.; Aubry et Rau, VI, p. 322, § 605 et p. 687, § 638, note 2; Hureaux, V, n. 205, 206; Le Sellyer, I, n. 346; Thiry, II, n. 79; Rousseau et Laisney, *Dict. de procéd.*, v° *Envoi en possession*, n. 4; Huc, V, n. 91; Lyon-Caen, *Note*, S., 74. 2. 65; Laurent, IX, n. 120; Fuzier-Herman, art. 756, n. 7; Garsonnet, *Tr. de procéd.*, II, p. 408, § 305, note 13. — *Contra* Grenoble, 20 déc. 1858, *Journ. de Grenoble*, 1859, p. 89. — Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 204; Blondeau, *Tr. de la sép. des patrim.*, p. 583 s.

(2) Locré, X, p. 89 et 90.

sions irrégulières. L'ancien art. 756 lui-même (1), tout en refusant à l'enfant naturel la qualité d'héritier, lui reconnaissait un droit *sur* la succession, et précisément l'art. 543 définit la propriété : le droit qu'on a sur ses biens. — Il serait en outre singulier que l'enfant naturel, qui passait avant le conjoint survivant et l'Etat, eût un droit d'une autre nature que le leur. — Enfin, d'après l'ancien art. 757 (aujourd'hui art. 758 à 760), le droit de l'enfant naturel est une quote-part de celui de l'enfant légitime. La loi, en faisant ainsi du premier de ces droits une fraction du second, indique que les deux droits sont de même nature.

L'opinion contraire se fonde sur ce que la loi refusait aux enfants naturels la qualité d'héritiers ; mais si le Code avait voulu réduire par là les enfants naturels à un droit de créance, il aurait maintenu la disposition primitive, qui s'exprimait formellement en ce sens, et la manière dont cette disposition a été supprimée montre qu'on n'a pas voulu refuser à l'enfant naturel un droit de propriété sur les objets composant la succession.

Par suite l'enfant naturel peut réclamer sa part en nature et provoquer le partage (2) ; il doit être compris dans l'action en partage (3), ainsi que dans un partage d'ascendant (4) ; le partage fait avec lui est soumis aux formes ordinaires et notamment, s'il est fait en justice, les lots doivent être tirés au sort (5) ; le rapport peut être demandé par l'enfant naturel (6) et a lieu dans les formes ordinaires (7) ; il est dû par lui tant aux héritiers légitimes qu'aux autres enfants naturels (8) ; l'enfant naturel profite de l'accroissement (9) ; il peut exercer le retrait

(1) V. *supra*, p. 313, note 3.
(2) V. *infra*, n. 2437.
(3) V. *infra*, n. 2437.
(4) Genty, *Tr. des part. d'asc.*, n. 13 ; Demolombe, XIV, n. 47 et XXII, n. 705 ; Aubry et Rau, VIII, p. 12, § 730, note 5 ; Huc, VI, n. 426 ; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, II, n. 3494. — *Contra* Troplong, *Tr. des don.*, IV, n. 2334 ; Duranton, IX, n. 635.
(5) V. *infra*, n. 2552.
(6) V. *infra*, n. 2719 et 2720.
(7) V. *infra*, n. 2837.
(8) V. *infra*, n. 431 s., 2720.
(9) V. *infra*, n. 399, 408.

successoral (1), ainsi que la revendication des biens héréditaires et la pétition d'hérédité (2); les aliénations des héritiers légitimes ne lui sont pas opposables (3); il a droit aux fruits dès l'ouverture de la succession (4); il peut se faire envoyer en possession des biens de ses père et mère absents (5); ses droits sont calculés déduction faite non seulement des dettes, mais encore des legs (6); par sa demande d'envoi en possession accueillie par le tribunal il empêche un héritier de revenir sur sa renonciation (7); l'art. 1013 C. pr., d'après lequel le décès d'une personne laissant des héritiers mineurs met fin au compromis, lui est applicable s'il est mineur (8); enfin les actes passés par l'enfant naturel antérieurement à l'ouverture de la succession, et relatifs à cette succession, sont nuls comme faits sur succession future (9).

394. Cependant, pour les successions antérieures à la loi de 1896, des différences nombreuses séparent l'enfant naturel des héritiers légitimes.

D'abord il est un successeur irrégulier (10); donc il est forcé de demander l'envoi en possession (11), il n'est tenu des dettes que *intra vires* (12), la question de savoir si l'art. 877 C. civ. lui est applicable ne doit être tranchée par l'affirmative que si on admet que ce texte vise les successions irrégulières (13).

En dehors de ces solutions, qui tiennent à la nature du droit de l'enfant naturel, il est soumis à l'imputation des li-

(1) V. *infra*, n. 2623.
(2) V. *infra*, n. 890.
(3) V. *infra*, n. 817 s.
(4) V. *infra*, n. 821 s.
(5) Demolombe, XIV, n. 44. — *Contra* Toullier, I, n. 379 et IV, n. 270.
(6) Cass., 18 nov. 1859, S., 59. 1. 881. — Demolombe, XIV, n. 34 et 34 *bis*, qui réfute longuement l'opinion contraire.
(7) V. *infra*, n. 980.
(8) Demolombe, XIV, n. 43 *bis*. — *Contra* Paris, 10 nov. 1835, S., 36. 2. 169. - Trib. civ. Seine, 5 fév. 1857, *Gaz. des Trib.*, 11 fév. 1857.
(9) V. *infra*, n. 1014.
(10) V. *supra*, n. 138 s.
(11) V. *infra*, n. 755 s.
(12) V. *infra*, n. 826 s.
(13) V. *infra*, n. 3089.

béralités qui lui sont faites (1), et peut être privé par acte entre vifs de la moitié de sa part héréditaire (2).

B. *Successions régies par la loi du 25 mars 1896.*

395. Dans les successions ouvertes depuis la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel est un véritable héritier. Le nouvel art. 756 al. 2, porte : « *Les enfants naturels sont appelés en qua-* » *lité d'héritiers à la succession de leur père ou de leur mère* » *décédés* ».

C'est par une conséquence de cette règle que l'art. 8 de la loi de 1896 modifie de la manière suivante l'art. 53 de la loi du 28 avril 1896 : « *L'enfant naturel légalement reconnu,* » *appelé à la succession* ab intestat *ou testamentaire de son* » *auteur, sera considéré, quant à la quotité du droit* (3), » *comme enfant légitime* ».

L'enfant naturel est donc un véritable héritier ; l'art. 723 lui donne la saisine sous le nom d'*héritier naturel* (4).

Nous tirons de là les conséquences suivantes :

1° Dans l'opinion même (c'est la nôtre) d'après laquelle les successeurs irréguliers ne sont pas tenus des dettes *ultra vires* et sur leur patrimoine, il en est désormais autrement des enfants naturels (5) ;

2° L'enfant naturel n'a pas à demander l'envoi en possession (6) ;

3° Il peut être poursuivi par les créanciers héréditaires avant même d'avoir pris parti, et sauf à opposer l'exception dilatoire de l'art. 795 (7) ;

4° Les auteurs mêmes qui n'appliquent que vis-à-vis des héritiers l'art. 877 C. civ., d'après lequel les créanciers de la succession doivent signifier aux héritiers les titres exécutoires contre le défunt, doivent étendre désormais cette solution aux enfants naturels (8).

(1) V. *infra*, n. 431 s.
(2) V. *infra*, n. 439 s.
(3) De mutation par décès.
(4) V. *supra*, n. 138.
(5) Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 217; Mesnard, *op. cit.*, n. 41.
(6) V. *infra*, n. 755.
(7) V. *infra*, n. 1732 s.
(8) V. *infra*, n. 3089.

Ajoutons que les règles sur l'imputation et sur la réduction des droits de l'enfant naturel ont disparu (1).

En outre, et à plus forte raison, toutes les solutions qu'on admettait avant la loi de 1896, comme se rattachant au caractère de propriété attribué au droit de l'enfant naturel, gardent leur valeur pour les successions ouvertes depuis la loi du 25 mars 1896, et deviennent plus incontestables encore, puisque la loi les qualifie d'héritiers. On a prétendu que déjà cette assimilation entre les enfants naturels et les enfants légitimes dérivait des solutions qui précèdent, et que la différence se réduisait à une subtilité (2). C'est une erreur, ainsi qu'on vient de le voir.

396. Quoi qu'il en soit, il est très important de déterminer quelles sont les successions régies par la loi de 1896; c'est ce qui sera fait ultérieurement (3).

II. *Nature du droit des héritiers légitimes en concours avec les enfants naturels.*

397. Les parents légitimes qui viennent en concours avec les enfants naturels conservent la qualité d'héritiers légitimes. Cela est certain depuis que la loi du 25 mars 1896 a attribué aux enfants naturels eux-mêmes des droits de nature équivalente à ceux d'un héritier légitime, et leur a enlevé la qualité de successeurs irréguliers ; mais, même pour les successions antérieures à cette loi, les parents légitimes en concours avec les enfants naturels ne sont pas des successeurs irréguliers (4).

Les parents légitimes tiennent leur vocation non pas des art. 756 et s., autrefois relatifs à la succession irrégulière, mais des art. 736 et s., relatifs à la succession légitime ; ce qui le démontre, c'est que l'art. 757 (aujourd'hui art. 758 à 760) détermine non pas la part qui appartient aux parents légitimes en présence d'enfants naturels, mais la part que l'enfant natu-

(1) V. *infra*, n. 435 s., 455 s.
(2) Rapport Dauphin au Sénat, *J. O.*, *doc. parl.*, avril 1895.
(3) V. *infra*, n. 838.
(4) Demolombe, XIV, n. 75, p. 102; Huc, V, n. 98. — *Contra* Laurent, IX, n. 110.

rel enlève aux enfants légitimes ; aussi ne peut-on tirer argument de la rubrique sous laquelle étaient placés les art. 856 et s., pour soutenir que la succession échue en partie à des enfants naturels était irrégulière même en ce qui concernait les autres héritiers ; la raison de cette solution serait, du reste, difficile à déterminer. C'est, en outre, par un jeu de mots peu intelligible qu'un auteur emploie l'argument suivant : « Rien n'est plus irrégulier que de voir concourir à une même succession des parents légitimes et des enfants naturels. Donc le concours qui entraîne cette réduction et, par suite, toute la succession sont irréguliers ».

En conséquence, la succession se répartit entre les parents légitimes dans les mêmes proportions que si elle leur était dévolue tout entière ; il ne s'est jamais élevé de contestation sur ce point (1).

De même les règles de la représentation sont applicables (2).

§ VII. *Quotité respective des droits des enfants naturels et des héritiers qui sont en concours avec eux.*

398. La loi mesure dans tous les cas le droit de l'enfant naturel sur celui d'un enfant légitime, en ce sens qu'elle lui attribue toujours une quote-part de ce qu'il aurait obtenu s'il eût été légitime, comme s'il était une fraction d'enfant légitime. Le droit de l'enfant naturel se calcule donc sur toute la part qu'il aurait eue comme enfant légitime, et non pas seulement sur la réserve à laquelle il aurait eu droit en cette qualité (3).

(1) Bruxelles, 21 déc. 1888, S., 89. 4. 24. — Duranton, IV, n. 286 ; Demolombe, XIV, n. 79 ; Aubry et Rau, VI, p. 330, § 605, note 16 ; Huc, V, n. 98. — V. cep. *infra*, n. 419.

(2) V. *infra*, n. 403.

(3) Cass., 28 janv. 1808, S. ch., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 287. — Montpellier, 15 thermidor an II, D. *Rép.*, *loc. cit.* — Merlin, *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 2, § 2, art. 1, n. 4 ; Favard, *Rép.*, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 9 ; Massé et Vergé, II, p. 272 ; Marcadé, art. 761, n. 1 ; Demolombe, XIV, n. 51 ; Aubry et Rau, VI, p. 323, § 605, note 5 ; Laurent, IX, n. 126.

I. *Des héritiers dont il faut tenir compte pour déterminer la quotité des droits des enfants naturels.*

399. La quotité du droit de l'enfant naturel varie suivant la qualité et quelquefois suivant le nombre des héritiers légitimes que le défunt *laisse* (art. 758 à 760, ancien art. 757), entendez qu'il *laisse comme héritiers*. On ne tiendra pas compte des renonçants (arg. art. 785) (1). La jurisprudence est contraire. Notre opinion résulte de l'art. 785 C. civ., qui efface rétroactivement la qualité d'héritier du renonçant. On ne peut objecter, en ce qui concerne les successions ouvertes avant la loi de 1896, que cette solution transporte dans les successions irrégulières une solution édictée pour les successions régulières, car, la part de succession dévolue aux héritiers légitimes étant régulière (2), la solution donnée se rattache bien à la succession régulière; du reste, la loi ordonnant de prendre pour base la part qu'aurait eue l'enfant naturel s'il avait été légitime, il faut, dans l'établissement des droits de l'enfant naturel, appliquer les principes des successions régulières; le mot *laisser* ne peut davantage fournir une objection, car, dans certains cas (V. notam. art. 716 et 922) et dans le cas parti-

(1) Chabot, art. 757, n. 6 et 11; Delvincourt, II, p. 22, note 4; Toullier, IV, n. 255; Loiseau, p. 653 et 658; Duranton, IV, n. 274 et 285; Poujol, art. 757, n. 22; Malpel, n. 159; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 10; Duvergier sur Toullier, IV, n. 255; Massé et Vergé, II, p. 273; Marcadé, art. 757, n. 4; Demante, III, n. 75 *bis*, I; Pont, *Rev. crit.*, XIV, 1859, p. 1 s. et *Note*, S., 47. 1. 785; Hureaux, V, n. 210; Demolombe, XIV, n. 54 et 65; Aubry et Rau, VI, p. 324, § 605, note 15; Laurent, IX, n. 113; Thiry, II, n. 86; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. du conj. surv.*, n. 95; Huc, V, n. 94 (V. cependant n. 98); Le Sellyer, I, n. 349; Vigié, II, n. 136 et *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 279; Campistron, *op. cit.*, n. 16; Mesnard, *op. cit.*, n. 59; Planiol, III, n. 1830. — *Contra*, Cass. req., 13 janv. 1862, S., 62. 1. 225, D., 62. 1. 142. — Cass. civ., 7 fév. 1865, S., 65. 1. 105, D., 65. 1. 49. — Cass., 20 avril 1875, D., 75. 1. 487. — Cass. civ., 5 juin 1893, S., 93. 1. 348, D., 93. 1. 383. — Lyon, 21 janv. 1869, S., 69. 2. 296, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 183. — Paris, 6 août 1872, S., 72. 2. 311, D., 74. 2. 94. — Paris, 2 décembre 1872, S., 73. 2. 147, D., 73. 2. 116. — Douai, 28 avril 1874, S., 74. 2. 195, D., 75. 2. 49. — Paris, 24 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 86. 2. 231. — Limoges, 7 décembre 1886, *Gaz. Pal.*, 87. 1. 161. — Trib. civ. Seine, 27 mai 1898, D., 99. 2. 306. — Richefort, *op. cit.*, n. 457; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757, obs. 1; Bertauld, *Quest. doctrin.*, n. 375. — V. *infra*, n. 403 et 411.

(2) V. *supra*, n. 397.

culier notamment, il s'applique aux parents qui recueillent effectivement la succession. En outre, on admet que l'enfant naturel profite de l'art. 786 et a droit à l'accroissement; pourquoi ne profiterait-il pas de l'art. 785 ? Nous ajoutons que si le législateur a calculé les droits de l'enfant naturel suivant la qualité des parents légitimes, c'est qu'il mesurait la faveur due à ces derniers d'après leur degré de parenté : on ne peut apercevoir d'autres raisons pour justifier les art. 757 et s.; or, cela étant, il est inadmissible que des parents éloignés profitent de l'existence de parents moins éloignés qui, ayant renoncé à la succession ou en étant exclus, sont censés n'avoir jamais été héritiers. Comment faire enfin si tous les héritiers sont renonçants ou indignes ? Il faut alors accorder à l'enfant naturel la totalité de la succession, car, en le réduisant à une fraction, on ne saurait à qui attribuer le surplus, mais on se met ainsi en contradiction avec le principe d'après lequel les parents légitimes ou renonçants doivent être comptés. On objecte encore que l'enfant naturel a des droits plus forts en présence de ses neveux et nièces qu'en présence des frères et sœurs, et on en conclut que les droits de l'enfant naturel n'ont pas été calculés eu égard aux droits des héritiers légitimes, mais à la qualité des héritiers existant au moment du décès. Cette objection repose sur une solution discutée et du reste entièrement étrangère à la question.

Notre solution a peut-être acquis une force nouvelle, comme étant favorable aux enfants naturels, depuis que la loi du 25 mars 1896 a rendu plus avantageuse la condition de ces derniers (1). Cependant la plupart des arguments sur lesquels se fondait la jurisprudence subsistent.

Pour les mêmes raisons on n'a pas à tenir compte des héritiers indignes (2). Enfin, il en est de même des héritiers entièrement exclus par un testament (3).

(1) Cpr. Henry, *op. cit.*, n. 14 ; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 230.

(2) V. en ce sens les auteurs précités.

(3) Demolombe, XIV, n. 55. — *Contra* Paris, 6 août 1872, S., 72. 2. 311, D., 74. 2. 94.

II. *Enfants naturels en présence de descendants légitimes ou de personnes assimilées à ces derniers.*

A. *Montant des droits de l'enfant naturel.*

400. L'art. 758 est ainsi conçu : « *Le droit héréditaire de » l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère décédés » est fixé ainsi qu'il suit : — Si le père ou la mère a laissé des » descendants légitimes, ce droit est de la moitié de la portion » héréditaire qu'il aurait eue s'il eût été légitime* ».

Ce texte est celui de la loi du 25 mars 1896. Le droit de l'enfant naturel concourant avec des descendants légitimes est, pour les sucessions ouvertes antérieurement à la publication de cette loi, réglé par l'ancien art. 757, 1er al., suivant lequel : « *Le droit de l'enfant naturel sur les biens de ses père » ou mère décédés est réglé ainsi qu'il suit : — Si le père ou la » mère a laissé des enfants légitimes, ce droit est d'un tiers de » la portion héréditaire que l'enfant naturel aurait eue s'il » eût été légitime* ».

En dehors des différences de style et d'une modification destinée à rappeler, par l'emploi des mots *droit héréditaire,* que l'enfant naturel est devenu un héritier, le nouveau texte a simplement pour but d'élever du *tiers* à la *moitié* de la part d'enfant légitime les droits de l'enfant naturel en face d'enfants légitimes.

401. La formule de l'art. 758 (ancien art. 757) suffit pour résoudre toutes les hypothèses susceptibles de se présenter. Ainsi le défunt laisse un enfant légitime et un enfant naturel. Nous dirons : Si l'enfant naturel eût été légitime, il aurait eu droit à la moitié de la succession, il pourra donc réclamer la moitié de la moitié, soit un quart ; le reste ira à l'enfant légitime. On trouverait par le même procédé qu'un enfant naturel, en présence de deux enfants légitimes, a droit à un sixième de la succession (la moitié du tiers), qu'il peut réclamer un huitième en présence de trois enfants légitimes, un dixième en présence de quatre, et ainsi de suite.

Il y a donc lieu, pour calculer les droits de l'enfant naturel en face d'enfants légitimes, soit de supposer d'abord que l'enfant naturel est légitime, de calculer les droits qu'il aurait

en cette qualité, de lui en attribuer le tiers ou la moitié, suivant que la succession est régie par le Code civil ou par la loi du 25 mars 1896, soit de donner à l'enfant naturel une quotité égale au chiffre produit en multipliant le nombre des enfants, y compris l'enfant naturel, par trois ou par deux, suivant que la succession est régie par le Code civil ou par la loi de 1896. Ces deux procédés conduisent au même résultat et permettent d'apercevoir les différences entre les deux législations. Si, par exemple, il n'y a qu'un enfant légitime, l'enfant naturel aura le sixième d'une succession régie par le Code civil et le quart de la succession régie par la loi de 1896. S'il y a deux enfants légitimes, l'enfant naturel aura le neuvième de la première succession et le sixième de la seconde. S'il y a deux enfants légitimes, l'enfant naturel aura le douzième de la première succession et le huitième de la seconde.

Un troisième procédé, consistant à considérer la portion d'enfant légitime comme une action de société, à attribuer une action à chaque enfant légitime et un tiers ou une moitié d'action à l'enfant naturel, donne à ce dernier une part supérieure à ses droits. Ce dernier système n'a été soutenu que par un auteur (1), qui, du reste, ne l'a pas développé. Si par exemple la succession est échue à un enfant légitime et à un enfant naturel, on donnerait à l'enfant naturel un quart (ou un tiers) de la succession, c'est-à-dire le tiers (ou la moitié) de ce qu'a l'enfant légitime; c'est ce que dit cet auteur lui-même; il arrive par là, on le voit, à donner à l'enfant naturel plus que le tiers (ou la moitié) de ce qu'il aurait s'il était légitime. Aussi les auteurs s'en tiennent-ils tous aux deux autres modes de calcul (2).

402. Les descendants d'enfants légitimes prédécédés, venant par représentation de leur père, ne comptent que pour la tête de celui-ci dans le calcul de la part de l'enfant natu-

(1) Blondeau, *Tr. de la sép. des patr.*, p. 528, n. 2.

(2) Cass. civ., 26 juin 1809, S. ch. — Chabot, art. 757, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 272; Gros, n. 16; Demolombe, XIV, n. 61; Aubry et Rau, VI, p. 323, § 605; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 219; Alard, *Cond. et dr. des enf. nat.*, p. 122; Defrénois, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 62; Mesnard, *op. cit.*, n. 49 et 50.

rel. Ainsi, en présence d'un enfant légitime du défunt, et de trois petits-fils issus d'un autre fils prédécédé et venant par représentation de leur père, la part de l'enfant naturel sera la même qu'en présence de deux enfants légitimes, soit un neuvième ou un sixième de la succession, suivant les époques(1).

403. Supposons que l'enfant naturel se trouve en concours avec les descendants d'un fils unique du défunt, qui est renonçant, incapable ou indigne. En pareil cas, si l'enfant naturel eût été légitime, il aurait eu droit à toute la succession, excluant les petits-enfants, qui ne peuvent pas monter dans le degré de leur père par la représentation (arg. art. 744); c'est donc le tiers ou la moitié de la succession tout entière, suivant que la succession est régie par le code civil ou par la loi de 1896, qui lui revient (2).

On trouverait de même que l'enfant naturel, qui rencontre en face de lui un fils du défunt et des descendants d'un autre fils renonçant ou indigne, a droit au sixième ou au quart de la succession, comme si le défunt n'avait laissé qu'un seul enfant (arg. art. 744) (3).

D'après certains auteurs, il faudrait appliquer dans ces cas le principe de la représentation (4).

Cette dernière solution est directement contraire au texte de l'art. 757 (aujourd'hui art. 758); elle est exacte dans l'opinion d'après laquelle les droits de l'enfant naturel doivent être calculés eu égard aux héritiers légitimes existant au *moment du décès* (5); mais dans l'opinion contraire, elle heurte

(1) Chabot, art. 757, n. 8; Loiseau, p. 646 s.; Duranton, VI, n. 273; Hureaux, V, n. 215; Demolombe, XIV, n. 74; Aubry et Rau, VI, p. 324, § 605, note 7, Laurent, IX, n. 114; Le Sellyer, I, n. 352; Campistron, *op. cit.*, n. 23; Defrénois, *op. cit.*, n. 66; Mesnard, *op. cit.*, n. 55.

(2) Malpel, n. 159; Duvergier sur Toullier, IV, n. 255; Vazeille, art. 757, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 273; Marcadé, art. 757, n. 1; Demante, III, n. 75 *bis*; Demolombe, XIV, n. 66; Gros, n. 49 et 47; Aubry et Rau, VI, p. 324, § 605, note 8; Arntz, II, n. 1340; Thiry, II, n. 81; Le Sellyer, I, n. 351; Vigié, II, n. 138 et 139; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 219; Henry, *op. cit.*, p. 20, note 1; Campistron, *op. cit.*, n. 23; Defrénois, *op. cit.*, n. 76; Mesnard, *op. cit.*, n. 55.

(3) Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Thomas, *loc. cit.*; Defrénois, *op. cit.*, n. 69; Mesnard, *loc. cit.*

(4) Chabot, art. 757, n. 6; Duranton, VI, n. 724; Taulier, III, p. 173.

(5) V. *supra*, n. 399.

le principe formulé par l'art. 758 (757) et d'après lequel l'enfant naturel a droit à la moitié ou à un tiers de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime ; c'est donc en vain qu'on objecte que ce même art. 758 réduit toujours l'enfant naturel, en concours avec des descendants légitimes, à une portion de la succession, car c'est précisément à une solution de cette nature qu'arrive notre système ; il est vrai encore que d'après l'art. 758 (757) l'enfant naturel n'a droit qu'à une moitié ou à un tiers de la *portion,* etc., mais l'art. 758 n'a pu viser que l'hypothèse où l'enfant naturel, s'il avait été légitime, n'aurait eu qu'une portion de la succession ; il s'est placé en face du cas le plus fréquent.

404. Par exception l'enfant naturel est exclu de la succession en présence des enfants légitimes nés du mariage pendant lequel il a été reconnu, si l'enfant naturel est né avant le mariage d'un autre que du conjoint de son auteur (1). C'est l'application de l'art. 337 C. civ. Nous dirons plus loin que cette application a été admise plusieurs fois dans les travaux préparatoires de la loi du 25 mars 1896 (2).

B. *Du cas où il existe plusieurs enfants naturels.*

405. Jusqu'ici nous avons supposé un seul enfant naturel venant en concours avec un ou plusieurs descendants légitimes. Que décider s'il y a plusieurs enfants naturels ? Cette question, qui a beaucoup passionné la doctrine, est résolue par la jurisprudence de la manière suivante : il faut supposer pour un moment que tous les enfants naturels sont légitimes *collectivement,* voir ce qui serait revenu à chacun d'eux dans cette hypothèse et lui attribuer définitivement le tiers de la portion ainsi calculée. Par exemple, le défunt laisse un enfant légitime et deux enfants naturels. Si chaque enfant naturel eût été légitime, il y aurait eu trois enfants légitimes venant

(1) Marcadé, art. 337 ; Valette sur Proudhon, II, p. 146 ; Demante, II, n. 65 *bis,* II ; Demolombe, V, n. 475 ; Laurent, IV, n. 132 ; Thiry, I, n. 459 ; Thomas, *Rev. gén. du dr.,* XXI, 1897, p. 162 ; Campistron, *op. cit.,* n. 37 et 39 ; Mesnard, n. 45 et 54 ; Defrénois, *op. cit.,* n. 71 ; Coulon, *op. cit.,* p. 119 ; Binet, *Dr. successoraux de l'enfant naturel, Rev. de l'enreg.,* 1898, p. 8.

(2) V. *infra,* n. 427.

concurremment à la succession et chacun aurait pris le tiers. Un tiers, voilà donc ce que chaque enfant naturel aurait eu s'il eût été légitime. Il faut par conséquent leur donner à chacun le tiers ou la moitié de ce tiers suivant l'époque où est ouverte la succession, soit un neuvième ou un sixième, et il restera sept neuvièmes ou deux tiers pour l'enfant légitime. On trouverait de même que trois enfants naturels en présence de deux enfants légitimes auraient droit chacun à un quinzième ou à un dixième et chaque enfant légitime à six quinzièmes ou sept vingtièmes (1).

Cette solution, qui est d'une extrême simplicité, est adoptée par la majorité des auteurs. Elle nous paraît en effet la meilleure. On a cependant élevé contre elle une grave objection. Chaque enfant naturel, dit-on, n'obtient pas, comme le veut la loi, le tiers ou la moitié de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime. En effet chaque enfant naturel peut dire : « Si j'avais été légitime, j'aurais profité de la réduction subie par mes frères naturels ; or le système de la jurisprudence attribue en entier le bénéfice de cette réduction aux enfants légitimes et je suis ainsi frustré ».

Pour faire cadrer la solution consacrée par la jurisprudence avec les termes de la loi, il suffit d'admettre que le législateur a usé dans l'art. 758 (ancien art. 757) d'une locution assez usitée en prenant le singulier pour le pluriel : il dit *l'enfant naturel,* songeant *aux enfants naturels, in globo.* A tous et à chacun il accorde le tiers (ou la moitié) de ce qu'ils auraient eu s'ils eussent été légitimes, quand ils viennent en concours avec des descendants légitimes.

Ce qui paraît le démontrer, c'est que, pour régler le con-

(1) Cass. req., 26 juin 1809, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 312. — Cass., 28 juin 1831, S., 31. 1. 279, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 284. — Merlin, *Quest.*, v° *Réserve*, §§ 1 et 2. — Delvincourt, II, p. 22, note 1 ; Chabot, art. 757, n. 23 ; Loiseau, *op. cit.*, p. 624 et *App.*, p. 104 ; Toullier, IV, n. 234, 236 et 252 ; Malpel, n. 161 ; Marcadé, art. 757, n. 3 ; Demante, III, n. 75 *bis*, IV et V ; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 8 ; Duranton, VI, n. 275 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 511 s. ; Taulier, III, p. 173 ; Hureaux, V, n. 211 et 214 ; Demolombe, XIV, n. 67 s. et XIX, n. 161 s. ; Laurent, IX, n. 115 ; Aubry et Rau, VI, p. 324, § 607, note 9 ; Massé et Vergé, II, p. 272 ; Arntz, II, n. 1342 ; Huc, V, n. 96 ; Le Sellyer, I, n. 355 ; Vigié, II, n. 140 ; Mesnard, *op. cit.*, n. 52 et 53. — V. encore sur la question Catelan, *L'art. 757*, 2e éd., Bruxelles, 1871.

cours des enfants naturels avec les ascendants et les collatéraux, l'art. 758 (ancien art. 757) s'applique indifféremment à l'hypothèse où il y a un seul enfant naturel et à l'hypothèse où il y en plusieurs; car le projet primitif accordait, dans ces cas, à plusieurs enfants naturels la même quotité qu'à un seul; et si cette disposition a été supprimée, c'est sans doute qu'elle était inutile; la loi, prévoyant ainsi, dans certaines de ses dispositions, le cas où il y a plusieurs enfants naturels, le prévoit évidemment aussi dans ses autres dispositions.

Au point de vue de l'équité, on a reproché à notre système de ne pas mieux traiter un enfant naturel en concours avec un enfant naturel et un enfant légitime, qu'un enfant naturel en concours avec deux enfants légitimes et d'assimiler ainsi, au point de vue de la perte qu'il fait subir à son frère naturel, un enfant naturel à un enfant légitime, malgré la différence de la quotité de leurs droits; nous répondons que cela n'a rien de choquant, car ce retranchement n'est pas opéré en faveur de l'enfant naturel dont la présence le fait subir, il profite exclusivement à l'enfant légitime.

406. Diverses opinions dissidentes se sont produites.

Un auteur allemand (1) prétend au contraire que chaque enfant naturel peut se placer dans la réalité et compter les autres enfants naturels comme des enfants naturels. L'enfant naturel placé en face d'un autre enfant naturel et d'un enfant légitime aurait ainsi, pour les successions régies par le Code civil, 4/27es de l'hérédité, c'est-à-dire près d'un septième; le tort de ce système, qui, à première vue, est conforme au texte, est qu'il a le double inconvénient de calculer les droits de chaque enfant naturel comme si les droits des autres enfants naturels étaient déjà fixés, et de feindre par cette fixation que les droits de ces derniers soient inférieurs à ceux du premier. De plus, s'il existait quatre enfants naturels, ils recueilleraient ensemble plus de la moitié de l'hérédité et les enfants légitimes seraient alors moins favorisés que les ascendants.

Un autre auteur (2) consacre son ouvrage au développe-

(1) Unterholzner, cité par Aubry et Rau, *loc. cit.*

(2) Gros, *Rech. sur les dr. succ. des enf. nat.*, n. 18 s.

ment d'une autre théorie : remarquant qu'un enfant légitime en présence d'un enfant naturel a, sous le Code civil, une portion quintuple de celle de ce dernier, il en conclut qu'un enfant légitime doit avoir cinq fois ce qu'a chaque enfant naturel ; il aura aussi cinq septièmes en présence de deux enfants naturels, cinq huitièmes en présence de trois, etc. Ce système est contraire au texte de la loi; de plus, comme dans le précédent, mais seulement s'il existait six enfants naturels au moins, l'enfant légitime serait moins favorisé que l'ascendant.

Un autre système (1), visiblement contraire au texte, attribue à chaque enfant naturel le tiers (ou la moitié) non pas de ce qu'il aurait s'il était enfant légitime, mais de ce qu'a l'enfant légitime.

Enfin tout récemment on a proposé un dernier système (2). Le calcul est d'abord établi comme si chaque enfant naturel était légitime; de chaque part d'enfant naturel, on déduit les deux tiers (ou la moitié), de manière à réduire cette part à un tiers (ou à la moitié) ; ces divers retranchements des deux tiers (ou de la moitié) sont additionnés, le total est divisé par le nombre d'enfants tant légitimes que naturels, la part qui revient ainsi à chaque enfant naturel est diminuée des deux tiers (ou de la moitié), le surplus est ajouté à la part provenant de la première division par tête, et le résultat ainsi obtenu forme la part de chaque enfant naturel. Ce mode de calcul, que son auteur ne justifie pas, et qu'il applique en raisonnant sur l'hypothèse fantaisiste où vingt enfants naturels seraient en conflit avec cinq enfants légitimes, est inadmissible.

407. La question que nous venons de développer garde toute son importance depuis la loi du 25 mars 1896. Elle était tranchée dans un sens contraire à la jurisprudence par la proposition qu'avait votée d'abord la Chambre des députés (3) ; elle portait : « Pour opérer ce partage, il suffira de supposer le nombre des enfants légitimes double de ce qu'il

(1) Le système de Blondeau, réfuté ci dessus, n. 401.
(2) Thiry, II, n. 81.
(3) Rapport Jullien, *Journ. off., Doc. parl.*, Chambre, 1891, annexe n. 1733, p. 278).

sera réellement, d'y ajouter celui des enfants naturels et de faire autant de parts égales qu'il sera censé alors y avoir d'enfants; chaque enfant naturel prendra une part, chaque enfant légitime en prendra deux ».

En d'autres termes, tandis que la jurisprudence considère fictivement les enfants naturels comme étant *tous légitimes* pour calculer la part de chacun, la proposition votée par la Chambre établissait la part de chacun *en tenant compte de l'illégitimité* des autres; on devait multiplier par trois le nombre cumulé des enfants naturels et légitimes, on fixait ainsi le nombre des parts à distribuer; chaque enfant naturel en recevait une et chaque enfant légitime trois. Ce mode de calcul, qui aurait augmenté les droits de l'enfant naturel, a été rejeté par le Sénat (1) sur la proposition de sa commission et du ministre de la justice, qui déclaraient accepter la solution de la jurisprudence. « Ce système, a dit le rapporteur, est en contradiction manifeste avec le principe posé dans l'art. 757 (ancien) » (2). Néanmoins la solution de la jurisprudence n'est pas consacrée législativement (3). Mais elle acquiert une valeur plus grande de l'approbation qui lui a ainsi été donnée.

408. Si l'un des enfants naturels renonce ou est déclaré indigne, la succession doit être divisée comme si cet enfant naturel n'avait jamais existé (4), à raison de la rétroactivité de la renonciation et de l'indignité. C'est à tort que certains auteurs attribuent la part du renonçant ou de l'indigne aux autres enfants naturels; on ne peut invoquer en ce dernier sens les règles de l'accroissement; ce n'est pas, comme on l'a soutenu, que les enfants naturels ne soient pas les cohéritiers du renonçant ou de l'indigne; c'est parce que les enfants légitimes sont également ses cohéritiers.

(1) 19 mars 1895, *J. off.*, 28 mars, *Déb. parlem.*, Sénat, p. 206.

(2) Rapp. Dauphin.

(3) V. cependant Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 221; Campistron, *op. cit.*, n. 20; Coulon, *op. cit.*, p. 115; Binet, *Dr. successoraux de l'enf. nat.*, *Rev. de l'enregist.*, 1898, p. 8; Planiol, III, n. 1832 et 1833.

(4) Chabot, art. 757, n. 12; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 10; Demante, III, n. 76; Demolombe, XIV, n. 30; Le Sellyer, I, n. 356; Laurent, IX, n. 130; Thiry, II, n. 123; Defrénois, *op. cit.*, n. 70; Mesnard, *op. cit.*, n. 57; Séville, III, n. 169.— *Contra* Loiseau, p. 653; Hureaux, V, n. 219.

Le système que nous venons de réfuter ne trouvera certainement plus de partisans depuis la loi du 25 mars 1896 (1) ; l'enfant naturel étant devenu héritier, sa renonciation ou son indignité produisent nécessairement les conséquences de celles d'un héritier ordinaire : le renonçant ou l'indigne sont censés n'avoir jamais été héritiers.

Si c'est l'un des enfants légitimes qui renonce ou est déclaré indigne, la succession est dévolue également comme s'il n'avait jamais existé (2).

C. *Des héritiers qui sont considérés comme descendants légitimes.*

409. La loi ne parle que des enfants légitimes, mais les enfants adoptifs sont, ici comme ailleurs, assimilés aux enfants légitimes (3) et cela même s'ils sont enfants naturels (4) ; il en est de même des enfants légitimés (5).

Nous rappelons que les descendants légitimes nés du mariage pendant lequel l'enfant naturel a été reconnu excluent complètement ce dernier, s'il n'est pas aussi l'enfant du conjoint de celui qui l'a reconnu (6).

Mais il n'y a pas lieu de tenir compte des descendants légitimes ou des personnes qui leur sont assimilées si elles ne viennent pas à la succession (7).

II. *Enfants naturels en présence d'ascendants, de frères ou sœurs, de descendants légitimes des frères ou sœurs.*

410. L'art. 759 C. civ. dispose : « *Le droit* [des enfants naturels] *est des trois quarts lorsque les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou sœurs ou des descendants légitimes de frères ou sœurs* ».

(1) Mesnard, *loc. cit.*
(2) V. *supra*, n. 399.
(3) Cass. req., 3 juin 1861, S., 61. 1. 990, D., 61. 1. 336. — Aubry et Rau, VI, p. 323, § 605, note 4 ; Laurent, IX, n. 113 ; Campistron, *op. cit.*, n. 22 ; Defrénois, *op. cit.*, n. 66 ; Mesnard, *op. cit.*, n. 56.
(4) Cass. req., 3 juin 1861, précité. — Mesnard, *loc. cit.*
(5) V. les auteurs cités *supra*, note 3.
(6) V. *supra*, n. 404.
(7) V. *supra*, n. 399.

Cette disposition remplace, pour les successions ouvertes depuis la loi du 25 mars 1896, celle de l'art. 757 ainsi conçue : « *Il* [le droit de l'enfant naturel] *est de la moitié lorsque » les père ou mère ne laissent pas de descendants, mais bien » des ascendants ou des frères ou sœurs* ».

En dehors donc de sa disposition relative aux descendants légitimes, disposition dont il sera question plus loin (1), le nouvel art. 759 a pour objet, comme dans le cas précédent, d'élever les droits de l'enfant naturel.

A. *Frères ou sœurs et ascendants.*

411. On fut d'accord, dans la discussion de la loi du 25 mars 1896, dès qu'on eut rejeté l'assimilation entre les enfants légitimes et les enfants naturels, pour admettre que les enfants naturels n'excluraient pas entièrement les ascendants, soit parce qu'on ne voulait pas ajouter à la douleur causée par la perte de l'enfant la perte de tous les biens qui lui appartenaient, soit parce que, l'enfant naturel n'étant pas tenu à des aliments vis-à-vis de ses ascendants, il y aurait eu scandale à lui déférer la totalité d'une succession en présence des père et mère du défunt (2). En partant de cette dernière idée, la Chambre n'avait laissé aux descendants que l'usufruit de moitié de la succession, dans un but alimentaire. On invoqua, en sens contraire, au Sénat les lois de la nature, la part qu'a pu avoir l'ascendant dans le gain de la fortune, et la crainte de voir s'élever, entre l'ascendant et l'enfant naturel, les conflits qui se produisent généralement entre le nu propriétaire et l'usufruitier (3).

Quant aux frères et sœurs, le nouvel art. 759, comme l'ancien art. 757, les assimile aux ascendants, et la quotité des droits des enfants naturels vis-à-vis d'eux a augmenté dans les mêmes proportions que vis-à-vis des ascendants. Cependant le projet voté en 1893 par la Chambre donnait à l'enfant naturel la totalité de la succession vis-à-vis des frères et sœurs.

(1) V. *infra*, n. 417.
(2) Chambre, rapport Julien, *J. off.*, *Doc. parl.*, fév. 1896, p. 25.
(3) Sénat, 19 mars 1895, *J. off.* du 20, *Déb. parl.*, p. 206.

Le Sénat n'a pas admis que la famille fût entièrement frustrée par les enfants naturels (1).

L'art. 759 (ancien art. 757) donne à l'enfant naturel les trois quarts (autrefois la moitié) de ce qu'il aurait eu s'il eût été légitime, c'est-à-dire les trois quarts (ou la moitié) de la succession, car, si l'enfant naturel eût été légitime, la succession tout entière lui aurait été dévolue, à l'exclusion des ascendants et des frères ou sœurs.

412. S'il y a plusieurs enfants naturels, la quotité des droits qui leur est attribuée n'est pas plus importante que s'il n'y en avait qu'un : comme ils recueilleraient ensemble, s'ils étaient légitimes, la totalité de la succession, ils recueillent ensemble les trois quarts de la succession (2).

Le nombre des enfants naturels n'influant pas sur le montant des droits qui leur appartiennent, l'indignité ou la renonciation de l'un d'eux, à la différence du cas où il existe des enfants légitimes (3), maintient intact le montant total des droits des enfants naturels restants; ce sont donc eux seuls et non pas aussi les ascendants ou collatéraux qui profitent de la renonciation ou de l'indignité (4).

413. Réciproquement la renonciation d'un ascendant ou l'indignité d'un collatéral ne profitent pas aux enfants naturels, puisque la part de ces derniers est uniforme quel que soit le nombre des ascendants et des collatéraux (5).

C'est seulement dans le cas où les ascendants et les collatéraux privilégiés seraient tous exclus par leur renonciation ou leur indignité, que les enfants naturels recueilleraient toute la succession (ou les trois quarts pour les successions régies par les anciennes dispositions du code civil) (6).

414. Les frères et sœurs utérins ou consanguins sont assi-

(1) Rapport Dauphin, précité. — Sénat, 19 mars 1895, *J. off.* du 20, *Déb. parl.*, p. 206. — Le ministre de la justice avait défendu la solution de la Chambre.

(2) Planiol, III, n. 1884.

(3) V. *supra*, n. 408.

(4) Huc, V, n. 98; Mesnard, *op. cit.*, n. 58 et 86; Defrénois, *op. cit.*, n. 80; Thomas, *op. cit.*, p. 226.

(5) Mesnard, *op. cit.*, n. 60 et 86; Defrénois, *op. cit.*, n. 80.

(6) V. *infra*, n. 424.

milés aux frères et sœurs germains (1). Il en est de même pour les enfants utérins ou consanguins des frères et sœurs (2).

415. L'art. 759 est applicable même s'il n'existe qu'un ascendant, frère ou sœur (3). Cela n'est pas contestable, quoique l'art. 759 suppose qu'il en existe plusieurs.

B. *Descendants des frères et sœurs.*

416. La question de savoir si les descendants légitimes des frères ou sœurs, en présence d'enfants naturels, devaient être assimilés aux frères et sœurs ou aux autres collatéraux était très discutée avant la loi du 25 mars 1896. La jurisprudence, interprétant littéralement l'ancien art. 757, et un certain nombre d'auteurs admettaient la seconde solution, plus favorable aux enfants naturels (4). L'opinion contraire, consacrée par quelques décisions judiciaires, avait de nombreux partisans

(1) Mesnard, *op. cit.*, n. 73; Binet, *op. cit.*, p. 9. — Pour la division, v. *infra*, n 420.

(2) Mesnard, *loc. cit.*

(3) Bordeaux, 5 mai 1856, S., 56. 1. 673. — Demolombe, XIV, n. 73.

(4) Cass. req., 6 avril 1813, S. chr. — Cass. req., 20 févr. 1823, S. chr. — Cass. req., 28 mars 1833, S., 33. 1. 284. — Cass. civ., 31 août 1847 (motifs), S., 47. 1. 785, D., 47. 1. 324. — Cass. req., 13 janvier 1862, S., 62. 1. 225, D., 62. 1. 142. — Cass. req., 4 janvier 1875, S., 75. 1. 53, D., 75. 1. 487. — Cass. civ., 2 mai 1888, S., 88. 1. 217, D., 88. 1. 209. — Bordeaux, 11 juin 1806, *Jurisprudence du Code civil*, VIII, p. 883. — Riom, 29 juillet 1809, S. chr. — Paris, 16 juin 1812, S. chr. — Montpellier, 13 juill. 1812, S. chr. — Rouen, 17 mars 1813, S. chr. — Agen, 16 avril 1822, S. chr. — Agen, 16 juin 1823, S. chr. — Rouen, 14 juillet 1840, S., 40. 2. 524. — Toulouse, 29 avril 1845, S., 46. 2. 49, D., 45. 2. 165. — Paris, 20 avril 1853, S., 53. 2. 318, D., 53. 2. 190. — Paris, 29 mars 1859, P., 59. 342. — Paris, 28 juin 1860, D., 62. 2. 67. — Bordeaux, 26 juin 1861, P., 62. 557. — Paris, 14 juillet 1871, S., 71. 2. 141, D., 72. 2. 65. — Douai, 4 mai 1874, S., 74. 2. 304, D., 75. 2. 15. — Chambéry, 6 décembre 1876, *Rev. not.*, art. 5372. — Trib. civ. Seine, 11 mars 1885, *Rev. not.*, art. 7106. — Trib. civ. Seine, 6 décembre 1887, *Gaz. du Palais*, 87. 2. 628. — Cass. belge, 21 novembre 1868, *Pasicr.*, 69., 1. 42. — Gand, 20 février 1867, *Pasicr.*. 67. 2. 229. — Liège, 29 février 1868, *Pasicr.*, 68. 2. 159. — Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 667 et 668 *bis*; Favard, v° *Succession*, sect. 4, § 1, n. 7; Richefort, *Traité de l'état des personnes*, III, p. 376; Malpel, n. 159; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757, note 1; Cadrès, *Tr. des enf. nat.*, n. 193; Loiseau, *ibid.*, p. 648 et *Append.*, p. 108; Vazeille, art. 757, n 6; Taulier, III, p. 175; Troplong, *Tr. des don.*, II, n. 776; Marcadé, art. 757; Laurent, IX, n. 119 s.; Aubépin, *Concl.* sous Paris, 14 juillet 1871, précité; Massé et Vergé, II, p. 275; Massé, *Note*, S., 62. 1. 225; Fuzier-Herman, art. 757, n. 12; Vigié, II, n. 142. — Cpr. Van Reyschoot, *Rev. prat. not. belge*, 1889, p. 295; Maton, *ibid.*, 1889, p. 295 et 1890, p. 11.

en doctrine (1). Ce dernier système se fondait sur l'assimilation, généralement établie par la loi, entre les frères et sœurs et leurs descendants légitimes (2). Les travaux préparatoires du Code civil prêtaient un appui sérieux à cette doctrine, à laquelle nous n'avions pas hésité à nous rallier : l'art. 43 du projet attribuait à l'enfant naturel les trois quarts de la succession « lorsque les père ou mère ne laissent ni descendants ni ascendants » (3). La modification fut faite sur l'observation de Malleville « que l'article n'était pas concordant avec la disposition qui règle le concours dans les successions entre les ascendants et les frères » (4). Or, cette disposition assimile aux frères leurs enfants. On objectait en vain que nous transportions ainsi les règles des successions régulières dans la matière des successions irrégulières, car la succession, en tant qu'elle est attribuée aux héritiers légitimes, reste régulière (5).

Du reste, il faudrait bien appliquer aux neveux et nièces l'art. 742, d'après lequel les descendants des frères et sœurs représentent ces derniers (6), et si, venant par représentation ils ont les mêmes droits que les frères et sœurs, ils doivent également avoir les mêmes droits quand ils viennent de leur chef; on ne concevrait pas une distinction. Ajoutons que la solution contraire conduirait à donner les trois quarts de la succession à l'enfant naturel en face d'un neveu, et la moitié

(1) Pau, 4 avril 1810, S. chr. — Rennes, 26 juillet 1843, S., 44. 2. 341. — Amiens, 5 décembre 1889, S., 90. 2. 126, D., 90. 2. 184. — Trib. civ. de Béthune, 22 mai 1885, *Gaz. du Pal.*, 85. 2. 85. — Maleville, art. 757; Toullier, IV, n. 254; Merlin, *Rép.*, v° *Représ.*, sect. 4, § 7; Delvincourt, II, p. 22, note 4; Duvergier sur Toullier, IV, n. 254, note *a*; Duranton, VI, n. 288; Delaporte, art. 757; *Thémis*, VII, p. 113; Demante, III, n. 75 *bis*, VII; Chabot, art. 757, n. 9; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 514; Poujol, art. 757, n. 25; Gros, *Dr. succ. des enf. nat.*, n. 55; Hureaux, V, n. 217; Pont, *Revue de législation*, 1846, p. 99, *Note*, S., 47. 1. 785 et *Rev. crit.*, XIV, p. 1; Demolombe, XIV, n. 75 et XIX, n. 156; Aubry et Rau, VI, p. 326, § 605, note 10; Marcadé, art. 757; Colelle, *Code Napoléon approfondi*, I, p. 269; Arntz, II, n. 1343; Thiry, II, n. 83; Huc, V, n. 98 (qui soutient l'opinion contraire au n. 61); Le Sellyer, I, n. 357 et 358.

(2) V. *supra*, n. 361.

(3) Fenet, XII, p. 27.

(4) Fenet, XII, p. 29.

(5) V. *supra*, n. 397.

(6) V. *infra*, n. 418.

seulement en présence d'un aïeul. C'était un résultat difficile à admettre; la loi préférant le neveu à l'aïeul dans la succession ordinaire (1), on ne pourrait expliquer qu'elle traitât le premier moins favorablement que le second, en face d'un enfant naturel.

417. Le texte nouveau de l'art. 759 (2) nous a montré que, pour les successions ouvertes depuis la promulgation de cette loi, les descendants légitimes des frères et sœurs enlèvent aux enfants naturels une part aussi forte que les frères et sœurs. C'est par la commission du Sénat que cette assimilation a été faite et elle a été maintenue malgré les objections qui ont été dirigées contre elle. On s'est fondé, pour l'introduire, sur ce que la vraie famille, c'est-à-dire, avec le père de celui qui a reconnu un enfant naturel, tous les descendants de ce père, doit occuper une situation privilégiée vis-à-vis de l'enfant naturel (3).

Mais le nouvel art. 759 tranche-t-il implicitement la question dans le même sens de l'assimilation pour les successions antérieures à la publication de la loi de 1896 ? Cela est d'autant plus important à déterminer que la jurisprudence, comme nous venons de le voir, est favorable à la solution opposée.

Malgré le principe de la non-rétroactivité des lois, on pourrait être tenté de soutenir que le nouvel art. 759 est applicable même aux successions ouvertes avant la loi de 1896. En tranchant un point qui divisait la doctrine et la jurisprudence, dirait-on, le législateur a fait œuvre d'interprétation.

Ce raisonnement, à notre avis, ne serait pas exact, car la jurisprudence, en refusant d'assimiler aux frères et sœurs légitimes leurs descendants, ne pouvait évidemment considérer cette solution comme douteuse. Il ne suffit pas qu'une solution soit contestée pour que la loi qui la tranche ait un caractère interprétatif; ce serait assez, dans l'opinion contraire, qu'un seul auteur ou un seul tribunal eût tranché un point quelconque dans un sens différent de l'opinion com-

(1) V. *supra*, n. 361.

(2) V. *supra*, n. 410.

(3) Sénat, 19 mars 1895, *Journ. off.* du 20, *Déb. parl.*, p. 206; Sénat, 21 juin 1895, *Journ. off.* du 22, *Déb. parl.*, p. 651.

mune, pour que la loi décidant le même point fût rétroactive.

Il résulte, au surplus, des débats que le nouvel art. 759 a, au contraire, un caractère dispositif. Le membre du Sénat qui proposait le rejet de l'assimilation invoquait notamment la jurisprudence. Et voici ce que lui répondit le rapporteur de la commission : « Je comprends très bien que la jurisprudence ait été obligée de s'incliner devant le texte de l'art. 757 (ancien) qui ne parle pas des descendants des frères ou sœurs. La cour de cassation ne pouvait pas ajouter une disposition à la loi, dans la matière surtout des successions irrégulières, où la représentation n'est pas admise. Mais la question est de savoir, à l'heure où nous modifions cette législation et où les enfants naturels vont prendre la qualité d'héritier, s'il y a lieu ou non d'ajouter les mots : *et leurs descendants légitimes* » (1).

On pourrait même être tenté de conclure de ce développement que le nouvel art. 759 a voulu innover, modifier la règle ancienne et que, par conséquent, la question de savoir si les descendants des frères et sœurs légitimes doivent être assimilés à ces derniers appelle désormais d'une manière certaine, pour les successions ouvertes antérieurement au nouvel art. 759, la négative; ce serait la consécration de la jurisprudence.

Nous n'admettrions pas plus cette opinion que la précédente : le rapporteur n'a exprimé que ses idées personnelles ; au surplus son langage ne va pas jusqu'à approuver la jurisprudence, et se contente de la trouver raisonnable. La question demeure donc, pour les successions antérieures à la loi du 25 mars 1896, entière ; elle doit être résolue d'après les principes du Code civil.

En tout cas, il est permis d'espérer que la disposition de la loi de 1896 inspirera à la jurisprudence un nouvel examen de la question et que, sous l'influence des considérations que nous avons développées, elle reviendra sur son système antérieur et assimilera aux frères et sœurs leurs descendants légitimes.

(1) Sénat, 19 mars 1895, *Journ. off.* du 20, *Doc. parl.*, p. 206.

418. Il nous paraît en tout cas certain, pour les successions antérieures à la loi de 1896, que si l'enfant naturel se trouve en présence de frères ou sœurs et de neveux représentant un autre frère prédécédé, ces derniers éliminent l'enfant naturel dans les mêmes proportions que les frères ou sœurs; car c'est d'une manière générale que les neveux et nièces succèdent par représentation. La jurisprudence n'admettait cette solution que dans le cas où les neveux et nièces se trouvaient en concours avec des frères et sœurs (1); elle se fondait sur l'idée que l'enfant naturel n'avait droit qu'à la moitié de la succession en présence de frères et sœurs, sans que la loi se préoccupât des personnes succédant concurremment avec ces derniers (2).

Il va sans dire, à plus forte raison, que, dans le système de la loi de 1896, les descendants légitimes des frères et sœurs sont assimilés aux frères et sœurs, non seulement s'ils succèdent par représentation, mais encore s'ils succèdent de leur chef (3). Le rapport au Sénat est, d'ailleurs, aussi formel que le texte est absolu. « Nous avons assimilé, dit-il, aux frères et sœurs les neveux et nièces appelés de leur chef et par représentation dans les successions par l'art. 750, al. 2 C. civ. ».

C. *Répartition de la portion appartenant aux collatéraux privilégiés et aux ascendants.*

419. La portion de la succession qui n'est pas attribuée aux enfants naturels est répartie entre les collatéraux privilégiés et les ascendants conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire de la même manière que le serait la succession tout entière, si le défunt n'avait pas laissé d'enfants naturels (4). Cette solution n'a pas cessé d'être exacte depuis la loi du 25 mars 1896 (5). Elle a même été formellement consacrée dans la discussion au Sénat (6).

(1) Cass. civ., 5 juin 1893, S., 93. 1. 348, D., 93, 1. 383.

(2) Cpr. *infra*, n. 424.

(3) Defrénois, *op. cit.*, n. 84; Mesnard, *op. cit.*, n. 70.

(4) Bruxelles, 21 déc. 1888, S., 89. 4. 24. — Demolombe, XIV, n. 73; Aubry et Rau, VI, p. 330, § 605, note 16; Gros, n. 18 s.; Planiol, III, n. 1835.

(5) Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 226; Mesnard, *op. cit.*, n. 60 et 74 s.

(6) Sénat, 19 mars 1895, *Journ. off.* du 20, *Déb. parl.*, p. 207 et 208 (question de M. Demôle et réponse de M. Dauphin, rapporteur).

Cependant une difficulté, qui se présentait également sous l'empire du Code civil, peut résulter de la combinaison du nouvel art. 759 avec l'art. 915. Sous le Code civil, en appliquant les règles ordinaires de la dévolution de la succession, on devait, si le défunt laissait ses père et mère et des frères et sœurs, diviser la moitié à laquelle ne succédait pas l'enfant naturel en deux parts égales, l'une répartie elle-même par moitié entre les père et mère, l'autre attribuée aux frères et sœurs (C. civ., art. 752); s'il ne laissait que son père ou sa mère et des frères et sœurs, le père ou la mère ne recueillait que le quart de la moitié laissée à la famille légitime et les trois quarts restants de cette moitié étaient attribués aux frères et sœurs (même article) (1).

De cette manière, les père et mère ou le survivant d'entre eux ne trouvaient pas dans la succession le montant de la réserve que leur attribue l'art. 915, réserve égale pour chacun d'eux au quart de la succession. Pouvaient-ils, pour compléter leur réserve, diminuer à leur profit la part des frères et sœurs? Cette solution a été rejetée (2). Elle aurait eu le grand inconvénient d'enlever aux frères et sœurs, dans le cas où le défunt aurait laissé à la fois ses père et mère, tout droit à la succession; elle aurait méconnu les termes absolus de l'art. 753; quant à l'art. 915, elle en aurait fait une fausse application, car si les ascendants ont droit à une réserve, c'est seulement dans les limites où ils ont droit à la succession; on sait notamment que les ascendants autres que les père et mère, n'ont, en présence des frères et sœurs, qui les excluent de la succession, droit à aucune réserve.

La solution reste la même depuis la loi de 1896, quoique désormais les droits des père et mère soient plus réduits encore. Si le défunt laisse, à côté de frères et sœurs et de l'enfant naturel, ses père et mère, ces derniers ont droit ensemble à la moitié du quart dévolu aux parents légitimes; s'il ne laisse que son père ou sa mère, outre l'enfant naturel

(1) V. *supra*, n. 361.

(2) Bruxelles, 22 déc. 1888, précité. — Blondeau, *Tr. de la sép. des patrimoines*, p. 531; Duranton, VI, n. 286; Demante, III, n. 75 *bis*, VIII; Demolombe, XIV, n. 79. — *Contra* Gros, *op. cit.*, n. 51 s.

et les frères et sœurs, le père ou la mère a droit au quart du quart ou au seizième. Si on donnait, au contraire, leur réserve aux ascendants, les frères et sœurs ne recueilleraient plus rien, non seulement si les père et mère survivaient tous deux, mais encore si un seul survivait.

Cette dernière solution a été formellement donnée dans le cours de la discussion au Sénat par le rapporteur (1). Mais, d'après les observations qui précèdent, elle ne doit pas être suivie (2).

420. Si les collatéraux privilégiés appartiennent à des lits différents, leur part se divise en deux moitiés afférentes à chacune des lignes, et les frères et sœurs germains ou leurs descendants figurent dans les deux lignes (3).

421. La part réservée aux ascendants se divise, conformément au principe appliqué dans la succession légitime, en deux moitiés, dévolues à chacune des deux lignes paternelle et maternelle; dans chaque ligne, le plus proche exclut le plus éloigné et les ascendants au même degré succèdent par tête (4).

Quant au règlement des droits dans le cas où il existe des ascendants dans une ligne et des collatéraux non privilégiés dans l'autre, nous l'étudierons plus loin (5).

422. S'il n'existe, avec les frères et sœurs ou leurs descendants, que des ascendants autres que les père et mère, ces derniers sont exclus par les frères et sœurs ou leurs descendants (C. civ., art. 750) (6). Par application des principes que nous venons de développer, les ascendants ne peuvent, sous prétexte qu'ils ont droit à une réserve (C. civ., art. 915), réduire à leur profit les droits, soit des frères et sœurs, soit de l'enfant naturel.

(1) *Loc. cit.* — V. aussi *Journ. des not.*, 1896, p. 326.

(2) Thomas, *Rev. gén. du droit*, XXI, 1897, p. 227; Campistron, *op. cit.*, n. 26 et 27; Mesnard, *op. cit.*, n. 83 et 84; Defrénois, *Rép. gén. alph. du not.*, 1896, n. 81; Alard, *op. cit.*, p. 153; Campistron, n. 26 et 27.

(3) Campistron, *op. cit.*, n. 19.

(4) Campistron, *op. cit.*, n. 29.

(5) V. *infra*, n. 424.

(6) Thomas, *Rev gén du dr.*, XXI, 1897, p. 227; Mesnard, *op. cit.*, n. 81.

IV. *Enfants naturels en présence de collatéraux ordinaires.*

423. Les droits des enfants naturels dans les successions ouvertes antérieurement à la loi du 25 mars 1896, varient suivant qu'ils sont en concours avec des collatéraux ordinaires ou qu'il n'y a pas de parents. L'ancien art. 757 disposait en effet : « *Il* (le droit des enfants naturels) *est des trois quarts* » *lorsque les père et mère ne laissent ni descendants ni ascen-* » *dants, ni frères, ni sœurs* ». L'art. 758 ajoutait : « *L'enfant* » *naturel a droit à la totalité des biens, lorsque ses père et mère* » *ne laissent pas de parents au degré successible* ».

Pour les successions postérieures à la loi de 1896, cette distinction n'existe plus, le nouvel art. 760 portant : « *L'en-* » *fant naturel a droit à la totalité des biens lorsque ses père ou* » *mère ne laissent ni descendants, ni ascendants, ni frères ou* » *sœurs, ni descendants légitimes des frères ou sœurs* ».

424. Si le défunt laisse des descendants dans une ligne et des collatéraux ordinaires dans l'autre, l'enfant naturel n'a droit qu'à la moitié de la succession, soit à l'égard des ascendants, soit à l'égard des collatéraux, pour les successions régies par les anciennes dispositions du Code civil (1), et aux trois quarts pour les successions régies par la loi du 25 mars 1896 (2). Il n'a pas droit, en ce qui concerne la portion non

(1) En ce sens Bordeaux, 5 mai 1856, S., 56. 2. 673. — Amiens, 5 déc. 1889, S., 90. 2. 126, D., 90. 2. 184. — Trib. civ. Bruxelles, 4 mars 1891, *Pasicr.*, 91. 3. 222. — Duranton, VI, n. 287; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 5; Taulier, III, p. 175; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 757, obs. 3; Hureaux, V, n. 216 et 218; Demolombe, XIV, n. 76, et XIX, n. 158; Aubry et Rau, VI, p. 328, § 605, note 12; Laurent, IX, n. 124; Bourbeau, *Consultation*, S., 56. 2. 673; Mackeldey, *Tr. des succ.*, p. 91; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, III, n. 515; Gros, n. 57; Fuzier-Herman, art. 757, n. 15; Thiry, II, n. 85; Huc, V, n. 99. — *Contra* Paris, 30 pluviôse an XIII, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 285. — Amiens, 23 mars 1854, S., 54. 2. 289, D., 57. 2. 5. — Trib. civ. Pontoise, 14 mars 1884, S., 84. 2. 152. — Delvincourt, II, p. 22, note 4; Toullier, IV, n. 256; Chabot, art. 757, n. 13; Poujol, art. 757, n. 26; Vazeille, art. 757, n. 6; Demante, III, n. 75 *bis*, IX; Massé et Vergé, II, p. 276, § 359, note 13; Marcadé, art. 757, n. 4; Arntz, II, n. 1344; Vigié, II, n. 142; Le Sellyer, I, n. 353; Planiol, III, n. 1838, et *Rev. crit.*, XX, 1891, p. 492; Campistron, *op. cit.*, n. 30.

(2) Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 228; Mesnard, *op. cit.*, n. 89; Bonnet, *Journ. des not.*, 1896, p. 356; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Ch. Defrénois, *op. cit.*, n. 88 et *Rép. gén. prat. du not.*, 1896, p. 353, n. 9046 et 1897, p. 409, n. 9647; Binet, *op. cit.*, p. 9.

recueillie par les ascendants, aux trois quarts pour les successions régies par le Code civil, et à la totalité pour les successions régies par la loi de 1896.

Cette solution se justifie surtout par le caractère absolu du texte, qui attribue à l'enfant naturel la moitié ou les trois quarts si le défunt laisse des ascendants, et les trois quarts ou la totalité dans le cas seulement où il n'y a pas d'ascendant : on a beau objecter que notre hypothèse est une hypothèse intermédiaire non réglée par la loi; rien ne permet de supposer, en présence d'un texte qui l'embrasse par ces termes, que cette situation ait échappé au législateur. On arrive ainsi, il est vrai, à doter les collatéraux d'une quotité plus forte s'ils concourent avec des ascendants que s'ils sont seuls ; mais ceci encore s'explique par l'égalité admise par la loi entre les ascendants et les collatéraux (art. 754) ; il serait même étrange que l'enfant naturel, réduit à la moitié ou aux trois quarts en face d'ascendants, eût une portion supérieure si à ces ascendants se joignent des collatéraux, alors que les collatéraux sont assimilés par la loi aux ascendants. C'est encore à tort qu'on objecte que les collatéraux, dans notre opinion, se prévalent des droits de l'ascendant, puisque la loi augmente elle-même les droits des collatéraux en présence des ascendants; il n'est pas, du reste, sans exemple qu'une personne profite du concours d'une autre (art. 1098). Nous ajoutons que, comme on va le voir, et d'après les partisans mêmes de l'opinion contraire, s'il y a des descendants dans une ligne et s'il n'existe aucun parent dans l'autre, l'enfant naturel n'a droit qu'à la moitié ou aux trois quarts de la succession ; l'enfant serait donc, dans l'opinion que nous combattons, plus favorisé si, dans la ligne où il n'y a pas d'ascendants, il est en face de collatéraux que si cette ligne n'est représentée par aucun parent.

On a objecté à notre solution, depuis la loi du 25 mars 1896, que nous aboutissons à donner un droit de succession aux collatéraux en face d'enfants naturels, alors que la loi le leur refuse. Mais la loi le leur refuse-t-elle en tous les cas ? C'est précisément la question. Nous ne saisissons pas la supériorité de cet argument sur celui qu'avant la loi de 1896 on

tirait de ce que notre système attribuait aux collatéraux une quotité excédant la quotité fixée par la loi; ce dernier argument était sans valeur, celui qu'on lui a substitué n'est pas meilleur.

On a également, depuis la loi du 25 mars 1896, tiré argument contre notre solution de ce que, d'après le nouvel art. 908 C. civ., l'incapacité des enfants naturels en matière de donation entre vifs ne peut être invoquée que par les descendants légitimes du donateur, ses ascendants, ses frères et sœurs et les descendants légitimes de ces derniers (1). Mais, si l'art. 908 a voulu favoriser certains collatéraux vis-à-vis des autres en ce qui concerne les libéralités faites à l'enfant naturel, il n'en résulte pas que ces derniers soient dans toutes les hypothèses sans droit en face des enfants naturels, succédant *ab intestat;* ces deux questions sont indépendantes l'une de l'autre.

Des questions de même nature se présentent dans le calcul de l'usufruit du conjoint survivant en concours à la fois soit avec des enfants nés d'un autre mariage, soit avec des enfants légitimes et des enfants naturels (2).

Dans ce même cas d'ascendants en concours avec des collatéraux, on sait que l'ascendant a le tiers en usufruit de la portion dévolue aux collatéraux; il va sans dire que la part de l'enfant naturel est soustraite à cet usufruit (3), mais que l'enfant naturel ne peut réclamer une portion de cet usufruit, sous prétexte qu'elle fait partie de la succession (4).

425. Si, pour les successions antérieures à la loi de 1896, il n'y a pas de parents dans l'une des deux lignes, la moitié afférente à cette ligne se réunira à l'autre en vertu du principe de la dévolution, et l'enfant naturel aura droit aux trois quarts de la succession tout entière. Vainement il élèverait, en se fondant sur l'art. 758, la prétention de recueillir en totalité la part afférente à la ligne dans laquelle il ne se trouve aucun parent au degré successible (5).

(1) Campistron, *loc. cit.*
(2) V. *infra*, n. 532 et 535.
(3) Le Sellyer, I, n. 354.
(4) Le Sellyer, *loc. cit.*
(5) V. *supra*, n. 423 et *infra*, n. 430.

426. Les collatéraux ordinaires n'ont droit qu'à un quart des successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, même s'il existait des parents plus proches, qui auraient eu droit à une part plus élevée et qui ont renoncé ou ont été déclarés indignes; car, comme nous l'avons dit, les droits de l'enfant naturel se calculent comme si les renonçants et les indignes n'avaient jamais existé; nous avons également montré que la jurisprudence est en sens contraire (1).

Dans les successions régies par la loi de 1896, il est également vrai que les collatéraux n'ont droit, en face des enfants naturels, à aucune part de la succession, alors même qu'au moment du décès il aurait existé des parents plus proches qui ont renoncé ou ont été déclarés indignes (2). Mais cette solution nous paraît vraie dans le système même de la jurisprudence, car si l'on tient compte, dans ce système, des parents existants lors du décès, on ne peut cependant en tenir compte au point d'accorder des droits héréditaires à des personnes auxquelles la loi les refuse (3).

V. *Enfant naturel en présence du conjoint survivant.*

427. Il résulte de l'art. 760 (4) (ancien art. 756) que l'enfant naturel passe avant le conjoint du défunt et c'est ce que dit en termes plus explicites encore l'art. 767 (5).

Cette règle souffre exception en ce qui concerne l'enfant naturel reconnu par une personne pendant son mariage et né avant le mariage des rapports de cette personne avec un autre que son conjoint (6).

L'art. 337 porte que, dans ce cas, la reconnaissance ne peut

(1) V. *supra*, n. 399.

(2) Defrénois, *op. cit.*, n. 88; Mesnard, *op. cit.*, n. 88; Binet, *op. cit.*, p. 10.

(3) Mesnard, *loc. cit.*

(4) V. *supra*, n. 423.

(5) V. *infra*, n. 533 s.

(6) Allemand, *Tr. du mar.*, II, n. 851; Marcadé, art. 337, n. 2; Demolombe, V, n. 475; Aubry et Rau, VI, p. 184, § 568 *ter*, note 7; Labbé, *Note*, S., 79. 1. 337; Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 90 et 92; Campistron, *op. cit.*, n. 37 et 39; Mesnard, *op. cit.*, n. 45 et 93; Binet, *op. cit.*, p. 10; Floucaud-Pénardille, *Des dr. de l'époux dans la succ. de son conjoint*, n. 41. — *Contra* Connelly, *Rapport* sous Cass. req., 28 mai 1878, S., 79. 1. 337, D., 78. 1. 401.

nuire au conjoint. Il est vrai que le même article (2e al.) ajoute que la reconnaissance produit ses effets après la dissolution du mariage s'il n'existe pas d'enfant; mais l'historique de la rédaction montre que la loi a voulu, par cette dernière proposition, développer la première et non pas y déroger; on ne comprendrait guère l'interprétation contraire, qui priverait le conjoint du bénéfice de l'art. 337, au moment même où ce bénéfice lui est particulièrement nécessaire.

Notre opinion ne fait plus de doute aujourd'hui; elle a été formellement exprimée, et à diverses reprises, dans les travaux préparatoires de la loi du 25 mars 1896 (1).

Il en est autrement si la reconnaissance est postérieure à la dissolution du mariage (2).

Par suite, si une personne reconnaît un enfant naturel postérieurement à la dissolution d'un premier mariage, mais au cours d'un second mariage, la reconnaissance sera opposable, en cas de décès de cette personne, aux enfants du premier mariage (3), mais elle ne sera opposable ni aux enfants du second mariage, — cela n'est pas douteux, — ni au conjoint survivant (4).

Il résultera de là que le conjoint survivant aura en usufruit, contrairement au texte de l'art. 767, une part supérieure à la part d'enfant légitime le moins prenant.

428. En toute hypothèse, le conjoint survivant prélève son droit d'usufruit sur la part de l'enfant naturel, aussi bien que sur celle des autres héritiers. Nous donnerons sur ce point les développements nécessaires en étudiant le droit du conjoint survivant (5).

(1) Chambre, Rapport Jullien, *Journ. off., Doc. parl.*, Chambre, 1891, n. 1733, p. 2780. — Sénat, discours Dauphin (rapporteur), 21 juin 1895, *Jour. off.* du 22, *Déb. parl.*, p. 658. — V. en ce sens Thomas, *Rev. gén.*, XXI, 1897, p. 162; Campistron, *op. cit.*, n. 39; Mesnard, *loc. cit.* — V. cep. Bufnoir, *Annuaire de législ. franç.*, XVI, 1896, p. 52, note 3, d'après lequel la controverse subsiste.

(2) Mêmes auteurs.

(3) Mêmes auteurs.

(4) Gerbault et Dubourg, n. 92.

(5) V. *infra*, n. 533 s., 567 s.

VI. *Droits de l'enfant naturel en l'absence de parents et de conjoint.*

429. Nous avons vu que, d'après le nouvel art. 760 et l'ancien art. 758 (1), l'enfant naturel, en l'absence de parents, a droit à toute la succession. Sur ce point la loi du 25 mars 1896 n'a pas innové.

Au cas où il n'existe aucun parent du défunt au degré successsible, il y aurait lieu d'assimiler celui où tous ses parents auraient renoncé ou auraient été écartés de la succession comme indignes. Dans notre article, comme dans celui qui précède, le mot *laisse* signifie *laisse comme héritiers* (2).

430. S'il existe des ascendants dans une ligne et s'il n'y a pas de parents dans l'autre ligne, l'enfant naturel ne recueille que les trois quarts (avant la loi de 1896, la moitié) de l'hérédité. La question se résout de la même manière que celle du règlement des droits de l'enfant naturel, quand il y a des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre ligne; mais, ici, notre système est plus généralement admis (3).

De même, dans les successions ouvertes avant la loi de 1896, l'enfant naturel n'a droit qu'aux trois quarts de la succession s'il existe des collatéraux dans une ligne et s'il n'y a pas de parents dans l'autre ligne.

§ VIII. *De l'imputation des libéralités reçues par l'enfant naturel sur sa part héréditaire et du rapport dû par l'enfant naturel.*

I. *Situation antérieure à la loi du 25 mars 1896.*

431. Pour déjouer les fraudes par lesquelles les père et mère de l'enfant naturel lui attribuaient une portion de leurs

(1) V. *supra*, n. 423.

(2) V. *supra*, n. 399.

(3) Chabot, art. 758, n. 4; Delvincourt, II, p. 22, note 5; Toullier, IV, n. 253; Duranton, VI, n. 289; Aubry et Rau, VI, p. 329, § 605, notes 13 et 14; Demolombe, XIV, n. 80; Huc, V, n. 103; Le Sellyer, I, n. 374; Marcadé, art. 758; Demante, III, n. 75 *bis*, X; Hureaux, V, n. 221.

biens supérieure à ses droits héréditaires (1), le Code civil avait édicté deux dispositions.

Aux termes de l'art. 908 : « *Les enfants naturels ne pourront, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre* des Successions ». L'art. 760, d'autre part, disposait : « *L'enfant naturel ou ses descendants sont tenus d'imputer sur ce qu'ils ont droit de prétendre, tout ce qu'ils ont reçu du père ou de la mère dont la succession est ouverte et qui serait sujet au rapport, d'après les règles établies à la section II du chapitre IV du présent titre* ».

432. L'imputation présente une certaine analogie avec le rapport dont il est question aux art. 843 et suivants. Elle a, comme ce dernier, pour objet d'empêcher le cumul de la part héréditaire avec la libéralité. D'où des ressemblances certaines.

1° L'enfant naturel qui a reçu une valeur supérieure ou égale à sa part peut, comme l'héritier obligé au rapport, provoquer le partage ou y assister afin de faire déterminer la portion qui lui est attribuée par la loi (2).

Si, en effet, l'enfant naturel peut, d'une manière générale, demander le partage (3), il le peut dans l'espèce, la loi n'ayant mis d'autre restriction à ce droit que celle qui résulte de l'ancien art. 761. Cette dernière disposition a servi à l'opinion contraire d'argument d'analogie ; mais outre qu'une disposition exceptionnelle ne peut s'étendre, l'art. 760 se justifie par la volonté du père de famille ; or cette volonté a besoin d'être expresse et, par suite, elle ne résulte pas d'une simple donation égale aux droits héréditaires de l'enfant naturel. On trouve encore une objection dans l'obligation où est l'enfant naturel d'imputer la donation sur sa part héréditaire ; mais, d'un côté, on en peut dire autant de l'héritier légitime ; d'un autre côté, cette imputation a lieu pour les legs aussi bien que pour les donations.

(1) Rapport de Chabot au Tribunat, Locré, X, p. 248.

(2) Cass. civ., 1er mars 1875, S., 75. 1. 200. — Laurent, IX, n. 130 ; Lyon-Caen, *Note*, S., 74. 2. 65. — *Contra* Montpellier, 24 fév. 1873, S., 74. 2. 65.

(3) V. *infra*, n. 2437.

2° La part de l'enfant naturel se calcule non pas seulement sur l'actif réel de la succession, mais sur cet actif augmenté de la somme rapportée par l'enfant naturel lui-même (1).

L'enfant naturel ayant droit à une part d'enfant légitime, sa part se calcule de la même manière que celle d'un enfant légitime. Le système contraire est, du reste, absurde dans ses résultats, puisque les droits de l'enfant naturel décroîtraient avec les libéralités que son père ferait à son profit; ce système n'a pu être soutenu que par une conséquence erronée du système qui distingue l'imputation du rapport.

Cette somme doit être également comprise dans la masse, si, outre les enfants naturels obligés au rapport et les enfants légitimes, il y a d'autres enfants naturels (2).

3° Une autre ressemblance de l'imputation avec le rapport, c'est que les mêmes libéralités sont sujettes à rapport et à imputation (3); l'art. 760 est formel en ce sens.

4° De même, l'art. 856, d'après lequel les fruits sont dus depuis l'ouverture de la succession, s'applique à l'imputation (4).

Ceci est exact même dans l'opinion qui distingue l'imputation du rapport, quoique la plupart des auteurs aient rattaché cette question à celle de la nature de l'imputation : l'obligation de rapporter les fruits n'est que la conséquence de la disposition qui soustrait au rapport les fruits des libéralités échus ou perçus avant le décès; la question rentre donc dans celle des libéralités rapportables, qui est tranchée par la loi d'une manière uniforme en matière de rapport et d'imputation. Il serait singulier, du reste, que l'enfant naturel fût,

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 521; Vazeille, art. 760, n. 5; Taulier, III, p. 188; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 760, obs. 1; Aubry et Rau, VI, p. 691, § 638, note 14; Demolombe, XIV, n. 97; Massé et Vergé, II, p. 438; Marcadé, art. 760, n. 2; Demante, III, n. 79 *bis*, IV; Fuzier-Herman, art. 760, n. 4; Le Sellyer, I, n. 383. — *Contra* Chabot, art. 760, n. 2; Poujol, art. 760, n. 1.

(2) Duranton, VI, n. 297; Demolombe, XIV, n. 101.

(3) Cass., 13 janv. 1862, S., 62. 1. 225, D., 62. 1. 142. — Demolombe, XIV, n. 93.

(4) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 760, obs. 3; Demante, III, n. 79 *bis*, III; Demolombe, XIV, n. 99; Massé et Vergé, II, p. 438, note 13; Delaporte, art. 760; Le Sellyer, I, n. 384; Aubry et Rau, p. 692, § 638, note 15; Laurent, XI, n. 40. — *Contra* Cass. civ., 11 janv. 1831, S., 31. 1. 18. — Pau, 14 juill. 1827, S. chr. — Fouet de Conflans, art. 760.

à ce point de vue, mieux traité que l'héritier légitime, alors que les différences entre l'imputation et le rapport sont toutes défavorables au premier. L'objection tirée de ce que l'enfant naturel est propriétaire de l'objet donné est insuffisante, car on peut en dire autant des héritiers qui opèrent le rapport.

On a voulu également fonder notre solution sur les art. 922 et 928, qui le décident ainsi dans l'hypothèse d'une réduction pour atteinte à la réserve (1) et on s'est fondé sur ce que l'art. 760 règle moins une question de rapport qu'une question de disponibilité; mais c'est là une erreur.

5° Enfin l'imputation est due aux mêmes personnes que le rapport; elle est due aux enfants naturels eux-mêmes (2), et si l'enfant naturel soumis à l'imputation est insolvable, l'insolvabilité tombe à la charge de la masse et non pas seulement à la charge des autres enfants naturels (3). De même l'imputation n'est pas due aux créanciers et légataires (4).

433. On voit, par le rapide exposé qui précède, que l'imputation a pour résultat, comme le rapport, d'empêcher le donataire de cumuler le don qu'il a reçu avec sa part héréditaire. Mais le but du rapport est de rétablir l'égalité entre les héritiers, tandis que le but de l'imputation est d'empêcher que l'enfant naturel ne reçoive en définitive plus que la loi ne lui accorde dans la succession du donateur. De sorte que le rapport nous apparaît comme étant la sanction du principe d'égalité entre les cohéritiers et l'imputation comme la sanction des dispositions restrictives du droit héréditaire de l'enfant naturel. Par suite on ne peut émettre en principe que l'imputation est soumise aux règles du rapport (5).

1° Celui qui fait une donation à son héritier présomptif peut valablement le dispenser du rapport par une déclaration

(1) Demante, *loc. cit.*

(2) Demolombe, XIV, n. 101; Aubry et Rau, VI, p. 695, § 638.

(3) Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 695, § 638, note 24.

(4) Demolombe, XIV, n. 99.

(5) Chabot, art. 760, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 519 s.; Vigié, II, n. 147; Huc, V, n. 102; Le Sellyer, I, n. 383. — Cpr. Van Reyschoot, *Rev. prat. not. belge*, 1889, p. 519. — *Contra* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 760, obs. 1; Demolombe, XIV, n. 99; Aubry et Rau, VI, p. 691, § 638, notes 12 et 13; Laurent, XI, n. 41; Hureaux, IV, n. 5.

expresse (art. 843). Au contraire, le père ou la mère qui fait une donation à son enfant naturel ne peut pas valablement le dispenser de l'imputation, car autrement il éluderait la prohibition de l'art. 908 (1).

Mais l'enfant naturel peut, en renonçant à sa succession, garder l'objet donné jusqu'à concurrence de la quotité disponible (2).

Par une conséquence de l'idée qui précède et contrairement à l'art. 847, l'enfant naturel doit imputer les dons faits à ses enfants et à son conjoint (3); c'est une application de l'art. 911, d'après lequel les dons faits aux enfants et à l'époux d'un incapable sont réputés faits à ce dernier.

Du reste, lorsque la succession est dévolue tout entière aux enfants naturels, les dispositions faites à leur profit peuvent l'être avec dispense de rapport (4), car l'art. 908 ne s'applique qu'en présence de la famille légitime, et l'art. 847 reprend alors son application (5); l'enfant naturel ne doit pas imputer les libéralités à lui faites s'il renonce à la succession (6).

2° Voici une nouvelle différence; elle est contestée. Le rapport se fait tantôt en nature, tantôt en moins prenant (7). Le

(1) Paris, 19 juillet 1806, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 343. — Paris, 5 juin 1838, P., 43. 2. 440. — Paris, 4 mai 1840, P., 40. 1. 699. — Montpellier, 24 février 1873, S., 74. 2. 65 (motifs). — Chabot, art. 760, n. 3; Demante, III, n. 79 *bis*, I; Marcadé, art. 760; Massé et Vergé, II, p. 438, § 407, note 15; Demolombe, XIV, n. 90 et 93; Aubry et Rau, VI, p. 693, § 638, note 18; Lyon-Caen, *Note*, S., 74. 2. 66; Laurent, XI, n. 42; Fuzier-Herman, art. 760, n. 7; Huc, V, n. 102; Le Sellyer, I, n. 383.

(2) Bordeaux, 6 août 1827, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 345. — Laurent, XI, n. 42; Aubry et Rau, VI, p. 693, § 638; Demolombe, XIV, n. 99. — V. cep. Le Sellyer, I, n. 383.

(3) Laurent, XI, n. 51; Demolombe, XIV, n. 93.

(4) Laurent, XI, n. 43; Demolombe, XIV, n. 102; Demante, III, n. 80 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 522; Le Sellyer, I, n. 383.

(5) Laurent, XI, n. 43.

(6) Le Sellyer, I, n. 383; Demante, III, n. 80 *bis*, IV; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 522; Demolombe, XIV, n. 102. — *Contra* Toulouse, 8 février 1840, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 325.

(7) Cass., 11 janv. 1831, S., 31. 1. 18. — Pau, 14 juil. 1827, S. chr. — Paris, 5 juin 1826, S. chr. (motifs). — Montpellier, 24 fév. 1873, S., 74. 2. 65 (motifs). — Marcadé, art. 760, n. 1; Massé et Vergé, II, p. 438, § 407, note 14; Aubry et Rau, VI, p. 638, § 693, note 16; Demante, III, n. 76 *bis*, II; Thiry, II, n. 89 *bis*; Le Sellyer, I, n. 383; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 760, obs. 1. — *Contra* Chabot, art. 760, n. 2; Demolombe, XIV, n. 99 et 100; Lyon-Caen, *Note*, S., 74. 2. 66; Laurent, XI, n. 41; Hureaux, V, n. 231.

mot *imputer*, qu'emploie l'art. 760, écarte l'idée de la remise réelle et effective dans laquelle consiste le rapport en nature. *Imputer* un don sur sa part héréditaire, c'est le précompter sur cette part : ce qui répond à l'idée du rapport en moins prenant. De là il résulte qu'il y aurait lieu d'appliquer à l'imputation les règles du rapport en moins prenant, et cela d'après la valeur au jour de l'ouverture de la succession (1), car on peut tirer en ce sens un argument de l'art. 860. Mais il semble que pour être logique, il faut appliquer toutes ces règles, même la règle qui met au compte du donataire tenu d'un rapport en moins prenant, les pertes par cas fortuit (2).

434. Les enfants légitimes des enfants naturels doivent évidemment imputer ce qu'ils ont reçu. Cela n'est pas contesté (3).

La seule question douteuse est celle de savoir si l'art. 908 est applicable à ces libéralités; elle se pose sous le titre des *Donations*.

Ils doivent aussi imputer ce qu'a reçu leur père; cela est certain quand ils succèdent par représentation (4). C'est alors l'application de l'art. 848, et cela est exact même si on admet, par interprétation de l'art. 848, que le fils venant par représentation n'a pas à rapporter ce qui lui a été donné à lui-même; car, par application de l'art. 911, c'est l'enfant naturel qui est censé avoir reçu ce qui est donné à son fils.

Mais cela est vrai aussi quand ils succèdent de leur chef (5). — Cependant, d'après certains auteurs, il faut alors appliquer le principe d'après lequel les héritiers ne rapportent que les libéralités qui leur ont été faites personnellement (art. 848). Nous répondons par l'art. 759 (ancien), duquel il résulte que

(1) Demante, III, n. 79 *bis*, III; Delaporte, art. 760; Aubry et Rau, VI, p. 693, § 638, n. 17; Massé et Vergé, II, p. 348; Le Sellyer, I, n. 384. — *Contra* Chabot, art. 760, n. 2; Marcadé, art. 760, n. 1; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 520.

(2) *Contra* Demolombe, XIV, n. 99.

(3) Demolombe, XIV, n. 95.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 693, § 638; Demante, III, n. 79 *bis*, II et VI; Hureaux, IV, n. 184; Laurent, XI, n. 44; Demolombe, XIV, n. 94; Thiry, II, n. 80 *ter*; Le Sellyer, I, n. 385.

(5) Chabot, art. 740, n. 4; Demante, III, n. 79 *bis*, VI; Demolombe, XIV, n. 94; Aubry et Rau, VI, p. 693, § 638, note 19; Thiry, II, n. 89 *ter*; Le Sellyer, I, n. 386. — *Contra* Laurent, XI, n. 44.

l'enfant de l'enfant naturel succède comme exerçant les droits de ce dernier et ne peut recueillir que ce qu'il aurait recueilli lui-même ; il est, du reste, inadmissible que la renonciation ou l'indignité de l'enfant naturel nuise à la famille légitime; la renonciation serait un moyen trop simple d'échapper à la nécessité de l'imputation.

Et pas plus que l'enfant naturel ses descendants ne peuvent être dispensés de l'imputation (1). On ne le conteste pas pour les libéralités faites avant le décès de l'enfant naturel à ses descendants ; mais pour celles qui sont faites après le décès la jurisprudence décide le contraire (2), par la raison que l'interposition des personnes n'est pas à craindre. L'argument est insuffisant (3).

II. *Situation postérieure à la loi du 25 mars 1896.*

435. L'art. 908, dont nous n'avons pas ici à fournir le commentaire, a été modifié par l'art. 3 de la loi du 25 mars 1896, et dispose aujourd'hui : « *Les enfants naturels légalement* » *reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs* » *au delà de ce qui leur est accordé au titre des* Successions. » *Cette incapacité ne pourra être invoquée que par les des-* » *cendants du donateur, par ses ascendants, par ses frères et* » *sœurs et les descendants légitimes de ses frères et sœurs.* — » *Le père ou la mère qui les ont reconnus pourront leur léguer* » *tout ou partie de la quotité disponible, sans toutefois qu'en* » *aucun cas, lorsqu'il se trouve en concours avec des en-* » *fants légitimes, un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une* » *part d'enfant légime le moins prenant.* — *Les enfants* » *adultérins ou incestueux ne pourront rien recevoir par dona-* » *tion entre vifs ou par testament au-delà de ce qui leur est* » *accordé par les art. 762, 763 et 764* ».

Quant à l'art. 760, il a été purement et simplement abrogé par l'art. 1er de la loi de 1896 ; l'enfant naturel n'est donc plus

(1) Paris, 26 déc. 1828, S. chr. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 759, obs. 3; Demolombe, XIV, n. 95.

(2) Cass. req., 13 avril 1840, S., 40. 1. 440. — Colmar, 31 mai 1825, S. chr. — Douai, 9 mai 1836, S., 36. 2. 573. — Le Sellyer, I, n. 387; Mesnard, *op. cit.*, n. 113.

(3) Demolombe, *loc. cit.*

soumis à l'imputation, il ne doit que le rapport dans les conditions qui seront développées plus loin (1).

Ces changements se rattachent à l'amélioration, visée par cette loi, de la condition des enfants naturels. Pour parler plus spécialement de l'art. 760, dès lors que l'enfant naturel devenait un véritable héritier, dont les droits ne différaient de ceux des autres enfants que par la quotité, il était juste de le soumettre au rapport plutôt qu'à l'imputation.

Néanmoins, comme les dispositions simplement modifiées par la loi de 1896, l'art. 760 n'a pas perdu pour l'avenir toute application. Tout d'abord, il reste certainement en vigueur pour les successions ouvertes avant la publication de la loi de 1896 à l'exemple des articles modifiés (2).

On pourrait même soutenir que l'art. 760 s'applique, pour les donations faites antérieurement à la publication de la loi nouvelle, aux successions qui s'ouvriront à l'avenir.

L'imputation, dirait-on en ce sens, est basée sur une règle regardée comme étant d'ordre public au moment où elle a été posée, et la loi de 1896 n'aurait pu contredire cette solution que par une disposition formelle, en dérogeant à la non-rétroactivité des lois.

Cependant nous admettrons l'opinion contraire : le rapport est une opération du partage, c'est donc la loi en vigueur au moment où le partage devient nécessaire, c'est-à-dire au moment de l'ouverture de la succession, qui régit les rapports ; on peut invoquer par analogie la solution admise pour la réduction des libéralités excédant la quotité disponible, et consacrée à cet égard par la loi de 1896 elle-même (art. 3).

Il est vrai que l'ancien art. 761 reste applicable aux libéralités antérieures à la loi de 1896. Mais c'est en vertu d'une disposition spéciale, qui d'ailleurs, comme nous le montrerons, est conforme aux principes.

436. De l'abrogation de l'art. 760, il résulte que l'enfant naturel n'est plus tenu qu'au rapport et non plus à l'imputa-

(1) *Infra*, n. 2719 s.
(2) V. *infra*, n. 838.

tion ; s'il est tenu au rapport, c'est parce que le rapport est imposé à tous les cohéritiers (1).

Les règles ordinaires du rapport sont applicables à l'enfant naturel. Toutefois, quoique les autres héritiers puissent être dispensés du rapport par la volonté du défunt (2), l'art. 908 met obstacle à ce que les libéralités faites à l'enfant naturel par donation entre vifs au delà de sa part héréditaire soient dispensées du rapport. Pour parler plus exactement, elles peuvent être dispensées du rapport, mais elles sont réduites dans la mesure où elles dépassent la quotité disponible fixée par l'art. 908; à cet égard la seule différence entre les enfants naturels et les autres héritiers est que ces derniers peuvent recevoir entre vifs au delà de leur part héréditaire et jusqu'à concurrence de la quotité disponible ordinaire.

De même l'enfant naturel, dispensé aujourd'hui de plein droit, comme tous les héritiers, du rapport des legs, est soumis à la réduction dans le cas où il a reçu par testament plus que l'art. 908 ne lui permet, en face d'enfants légitimes, de recevoir.

437. Mais, depuis la loi du 25 mars 1896, nous ne pensons pas que les descendants de l'enfant naturel, succédant de leur chef, aient à rapporter les libéralités faites à leur père (3); l'art. 848 reprend tout son empire, puisque les règles des successions légitimes sont applicables aux successions naturelles. Il est vrai que le nouvel art. 761, qui établit le droit de succession des descendants de l'enfant naturel, est conforme à l'ancien art. 759, sur lequel nous avons édifié, pour les successions ouvertes avant la loi de 1896, l'opinion contraire; mais, tandis que l'ancien art. 759 devait être interprété comme un texte spécial, étranger au droit commun, c'est aujourd'hui le droit commun qui doit être appliqué, les enfants naturels et leurs descendants étant devenus des héritiers assimilés aux autres héritiers.

Pour les successions ouvertes depuis la loi de 1896, les enfants légitimes de l'enfant naturel doivent, au contraire, le

(1) V. *infra*, n. 2719 s.
(2) V. *infra*, n. 2780 s.
(3) *Contra* Mesnard, *op. cit.*, n. 111; Binet, *op. cit.*, p. 11.

rapport de ce qu'ils ont reçu personnellement, soit qu'ils succèdent par représentation (1), soit qu'ils succèdent de leur chef (2).

Ils le doivent même pour les libéralités qui leur ont été faites après le décès de l'enfant naturel (3).

438. Si, selon nous, les descendants de l'enfant naturel ne peuvent être dispensés par la volonté du défunt de l'imputation des libéralités qui leur ont été faites personnellement sur leurs droits dans une succession ouverte sous l'empire du Code civil (4), cette solution n'est plus entièrement vraie pour les successions ouvertes depuis la loi de 1896.

Pour ces successions, on appliquera aux descendants de l'enfant naturel les règles du rapport; cependant, et quoique le rapport puisse être écarté par la volonté du disposant (5), on est conduit aux distinctions suivantes.

Si les libéralités ont été faites aux descendants de l'enfant naturel avant le décès de ce dernier, — cela suppose une donation, puisque le testament du défunt ne prend date qu'à son décès, c'est-à-dire postérieurement, par hypothèse, au décès de l'enfant naturel, — ces libéralités sont réputées faites à l'enfant naturel lui-même, l'enfant naturel étant incapable de recevoir par donation au delà de ses droits *ab intestat* (C. civ., 908) et les enfants légitimes des incapables étant réputés personnes interposées (C. civ., 911). Par conséquent les descendants, succédant par représentation, doivent nécessairement, malgré toute dispense, restituer à la succession, non pas en vertu des règles du rapport, mais en vertu des règles de la capacité en matière de donation, tout ce qu'ils ont reçu en sus de leur part héréditaire; cela équivaut à dire que la dispense de rapport est non avenue.

Mais si les descendants succèdent de leur chef, l'art. 908 cesse, d'après la jurisprudence, de leur être applicable pour

(1) Mesnard, *op. cit.*, n. 112.

(2) Mesnard, *loc. cit.*

(3) V. cep. Mesnard, *op. cit.*, n. 113. — L'opinion de cet auteur nous paraît être due à une inadvertance, il confond la question avec celle de savoir si les descendants peuvent être dispensés du rapport des libéralités.

(4) V. *supra*, n. 434.

(5) V. *supra*, n. 436.

les libéralités qui leur ont été faites personnellement (1) et, quant à celles qui ont été faites à leur père, c'est de plein droit qu'ils sont dispensés de les rapporter (2).

Enfin, on sait que les présomptions d'interposition ne s'appliquent pas si les donations ont été faites aux descendants de l'enfant naturel après le décès de ce dernier. Les libéralités qui leur sont faites sont, par suite, réputées leur avoir été faites personnellement; ils ne sont pas incapables de les conserver au-delà de leur part héréditaire, l'art. 908 ne leur étant pas applicable (3); c'est donc uniquement en vertu des règles du rapport qu'ils doivent remettre ces libéralités dans la succession et ils peuvent, comme tous les héritiers, être dispensés du rapport par le défunt.

§ IX. *De la diminution des droits de l'enfant naturel par la volonté du père ou de la mère.*

I. *Situation antérieure à la loi du 25 mars 1896.*

439. Le Code civil voulait empêcher le père ou la mère naturel de déshériter complètement son enfant, tout en lui permettant cependant de l'écarter du partage de sa succession, où sa présence pouvait être une cause de trouble.

Le droit commun fournissait déjà au père ou à la mère un premier moyen qui lui appartient également vis-à-vis de ses descendants légitimes : la loi accorde à l'enfant naturel une réserve dans la succession de ses père et mère. Nous n'avons pas à nous occuper ici de la réserve (4). Contentons-nous de dire qu'elle n'était pas formellement consacrée par le Code civil et que l'art. 4 de la loi du 25 mars 1896 a ajouté à l'art. 913 un § 2, dans lequel la réserve est expressément reconnue et sa quotité fixée.

Cette réserve est un *minimum*, auquel le père peut réduire son enfant en disposant du surplus de ses biens à titre gratuit.

440. Voilà donc un premier moyen que peut employer le

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des donat.*, I, n. 466.
(2) V. *supra*, n. 437.
(3) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *loc. cit.*
(4) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des donat.*, I, n. 706 s.

père, lorsqu'il veut laisser à son enfant moins que ne lui donne la loi.

L'ancien art. 761 lui en donnait un second : « *Toute réclamation leur est interdite, lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père ou de leur mère, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédents, avec déclaration expresse, de la part de leur père ou mère, que leur intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils lui ont assignée. — Dans le cas où cette portion serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant naturel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié* ».

L'art. 761 dérogeait au droit commun contenu dans les art. 791, 1130 et 1600, en ce qu'il autorisait une convention, une sorte de marché sur une succession qui n'était pas encore ouverte : en retour du don qui lui était fait, l'enfant renonçait par avance à la succession de son père ou de sa mère. Les motifs de notre disposition sont indiqués dans les travaux préparatoires.

Le tribun Siméon dit au corps législatif : « Si, pour la tranquillité et le repos de leur famille, les père ou mère ont eu soin d'acquitter de leur vivant leur dette envers leur enfant naturel, si, en la payant par anticipation, ils ont déclaré ne vouloir pas qu'il vînt après eux troubler leur succession, le Code maintiendra cette disposition, lors même que ce don anticipé n'arriverait qu'à la moitié de la créance ; mais si le don était resté en dessous de la moitié, l'enfant pourrait en réclamer le supplément. Une pareille donation est utile et pour l'enfant naturel qu'elle fait jouir plus tôt et pour la famille qu'elle débarrasse d'un créancier odieux ; il est bien de la maintenir, mais sous la condition équitable qu'elle n'aura pas été excessivement lésive » (1).

Chabot, rapporteur au Tribunat, dit de son côté : « Il était convenable de laisser aux père et mère cette faculté qui retiendra les enfants dans les devoirs de la piété filiale » (2).

(1) Locré, X, p. 293.
(2) Locré, X, p. 245.

A. *A quelle portion l'enfant naturel pouvait être réduit.*

441. Observons que ce n'est pas à la moitié de sa réserve, mais bien à la moitié de sa part héréditaire (1), telle qu'elle était fixée par les anciens art. 757 et 758, c'est-à-dire en se plaçant au moment du décès et non au moment de la donation (2), que l'enfant naturel pouvait être réduit par le moyen dont il vient d'être parlé. La loi est formelle. Il pouvait d'ailleurs arriver que l'enfant naturel reçût ainsi, pour tout droit de succession, des biens d'une valeur inférieure au montant de sa réserve.

B. *A quelles conditions la réduction était subordonnée.*

442. Le père naturel pouvait-il imposer à son enfant la réduction autorisée par l'art. 761, et l'exclusion de sa succession qui en était la conséquence ? L'affirmative (3) prévalait en jurisprudence. Il s'agit, dit-on, d'un acte de la puissance paternelle, d'un droit que la loi accorde au père naturel dans l'intérêt de sa famille légitime, et dont l'enfant ne doit

(1) Duranton, VI, n. 301; Duvergier sur Toullier, IV, n. 262, note *a;* Vazeille, art. 761, n. 6; Chabot, art. 761, n. 7 (dit le contraire, n. 1); Taulier, III, p. 193; Marcadé, art. 761, n. 1; Massé et Vergé, II, p. 279; Rodière, *Note*, P., 1860, 1084; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, obs. 1; Laurent, XI, n. 138; Hureaux, V, n. 241; Demolombe, XIV, n. 11; Aubry et Rau, VI, p. 338, § 605, note 19; Marcadé, art. 761; Arntz, II, n. 1352; Fuzier-Herman, art. 761, n. 13; Thiry, II, n. 92; Huc, V, n. 105. — *Contra* Cass. civ., 31 août 1847, S., 47. 1. 785, D., 47. 1. 324. — Cass. req., 29 juin 1857, D., 59. 1. 26. — Toulouse, 29 avril 1845, S., 46. 2. 49, D., 45. 2. 165. — Paris, 17 janv. 1865, S., 65. 2. 2. — Toullier, IV, n. 262; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 674; Richefort, III, n. 420; Demante, III, n. 80 *bis*, II; Le Sellyer, I, n. 394; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, n. 18, sect. IV.

(2) Chabot, art. 761, n. 6; Laurent, IX, n. 136; Duvergier sur Toullier, IV, n. 262, note *a;* Demolombe, XIV, n. 113; Aubry et Rau, VI, p. 338, § 605, note 19; Massé et Vergé, II, p. 279; Fuzier-Herman, art. 761, n. 14.

(3) Cass. req., 21 avril 1835, S., 35. 1. 243. — Cass. civ., 31 août 1847, S., 47. 1. 785, D., 47. 1. 324. — Douai, 27 fév. 1834, S., 34. 2. 393. — Toulouse, 29 avril 1845, S., 46. 2. 49, D., 45. 2. 165. — Metz, 27 janv. 1853, S., 54. 2. 721, D., 54. 2. 252. — Pau, 12 mars 1856, D., 57. 2. 130. — Paris, 24 juin 1886, sous Cass., S., 88. 1. 217, D., 88. 1. 209. — Toullier, IV, n. 262; Duranton, VI, n. 304 et 305; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, obs. 2; Fouet de Conflans, art. 761, n. 2; Taulier, III, p. 191; Cadrès, *Enf. nat.*, n. 200; Massé et Vergé, II, p. 278, § 369, note 22; Rodière, *Rev. de lég.*, III, 1845, p. 468; Pont, *Note*, S., 47. 1. 785 et *Rev. de lég.*, IV, 1846, p. 88 et *le Droit*, 24 sept. 1856; Moulin, *Gaz. des Trib.*, 26 nov. 1863; Le Sellyer, I, n. 393; X..., *Note*, S., 88. 1. 217.

pas pouvoir entraver l'exercice. Si donc celui-ci refuse d'accepter la proposition qui lui est faite, le père pourra, après l'avoir fait au besoin déclarer suffisante par la justice, se libérer par des offres réelles suivies de consignation, comme peut le faire un débiteur à l'égard de son créancier (arg. art. 1257).

Cette solution, qui revient en définitive à appliquer ici au père naturel à l'égard de son enfant les règles qui régissent les rapports de débiteur à créancier, aurait peut-être été acceptable dans le système, admis par le projet, qui n'accordait à l'enfant naturel qu'un droit de *créance* sur la succession de ses parents; et encore on aurait pu objecter que ce droit de créance ne prenait naissance qu'à l'époque de l'ouverture de la succession. Mais on sait que ce système a été rejeté, et on ne pouvait par suite accepter une solution qui en est la conséquence (1). Si l'on écarte l'idée de dette et de créance, on voit que le père naturel est obligé, pour arriver à la réduction autorisée par l'art. 761, de rendre son fils propriétaire d'une certaine partie de ses biens, équivalente ou à peu près à la moitié de la part héréditaire future de l'enfant. Or on n'aperçoit pas d'autre moyen, pour arriver à ce résultat, que la donation entre vifs, et elle suppose nécessairement le concours du donataire; il n'y a pas de donation possible sans l'acceptation du donataire (arg. art. 932). C'est ce qu'indique le mot *recevoir*, et ce mot est également employé dans l'ancien art. 760, où il désigne incontestablement une donation, et où la loi règle également, comme dans l'art. 761, la situation d'un enfant naturel traité par son père ou sa mère autrement que la loi elle-même ne le traite. Les mots *déclaration* et *intention*, dont on argumente en sens contraire, ne signifient rien,

(1) Trib. civ. Seine, 11 mars 1885, *Rev. not.*, art. 7106. — Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. IV, n. 18; Chabot, art. 761, n. 3 et 5; Delvincourt, II, p. 22, note 3; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 675; Favard, v° *Succ.*, n. 1; Richefort, *Tr. de l'état des fam.*, III, n. 423; Malpel, n. 163; Poujol, art. 761, n. 9; Vazeille, art. 761, n. 7 et 8; Duvergier sur Toullier, IV, n. 262, note *a*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 524; Marcadé, art. 761, n. 2; Demante, III, n. 80 *bis*, I; Demolombe, XIV, n. 105; Aubry et Rau, VI, p. 332, § 605, note 20; Laurent, IX, n. 132; Vigié, II, n. 148; Arntz, II, n. 1353; Massigli, *Rev. crit.*, 1889, p. 450; Thiry, II, n. 92; Huc, V, n. 103; Hureaux, V, n. 237 et 238.

puisqu'ils démontrent seulement que la volonté du père est nécessaire, sans dire par là que la volonté de l'enfant ne soit pas également indispensable. On dit, il est vrai, que, si l'enfant refuse d'accepter, le père pourra obtenir un jugement déclarant que la donation est tenue pour acceptée. La loi aurait pu sans doute consacrer cette solution, mais, dans son silence, il paraît bien difficile, comme nous le verrons, de l'admettre.

D'ailleurs ce n'est pas seulement dans l'intérêt de la famille qu'a été édictée la disposition de l'article 761 ; c'est aussi dans l'intérêt de l'enfant ; l'orateur du Tribunat l'a affirmé. Il est donc juste que l'enfant soit le juge de son intérêt, et qu'il puisse refuser d'accepter la donation, lorsqu'il estime que l'anticipation de jouissance qu'elle lui procurera ne compensera pas le sacrifice que la réduction lui impose. En résumé, c'est une transaction libre sur la succession future du père naturel que l'art. 761 autorise. L'enfant naturel l'acceptera ou la repoussera suivant son intérêt dont il est seul juge.

Le système que nous combattons a en outre un tort très grave, celui de faire manquer au législateur son but : l'enfant naturel qui se sera vu imposer l'attribution prévue par l'art. 761 sera peu disposé à s'en contenter et ne manquera pas de se présenter au partage en soutenant qu'il n'a pas reçu la moitié de sa part héréditaire.

On a prétendu l'appuyer par les travaux préparatoires : Siméon emploie les expressions *acquitter la dette, déclare,* etc. C'est attacher bien de l'importance à des expressions insignifiantes ; l'ancien art. 760 parle aussi de *déclaration* et cependant il ressort bien de cette disposition que la loi prévoit une donation.

On objecte encore que, s'il s'était agi d'une donation, c'est-à-dire d'un contrat, la loi n'aurait pas fixé de maximum. Cette observation est inexacte ; le contrat dont il s'agit serait, d'après les principes, nul comme pacte sur une succession future ; la loi n'a voulu le valider que sous certaines conditions. Les pactes sur succession future, ajoute-t-on, ne se présument pas. Cela est vrai, aussi l'art. 761 a-t-il été obligé de prévoir ce pacte pour le rendre valable. Et, du reste,

l'opinion que nous combattons déroge à un principe beaucoup plus essentiel encore, celui qui exige, pour la transmission, le concours des volontés. On répond à cela que l'acte prévu par l'art. 761 est un testament anticipé et que les testaments transfèrent la propriété par la seule volonté du testateur; ce sont là des idées singulières : d'un côté il est faux que le testament transfère la propriété par la seule volonté du testateur et l'acceptation du légataire est nécessaire; d'un autre côté, l'idée d'un testament anticipé est tellement contraire au droit commun qu'il faudrait un texte pour la rendre acceptable; enfin c'est un étrange testament que celui qui s'exécute du vivant du testateur et est irrévocable.

L'opinion que nous combattons pourrait s'appuyer sur un passage contenu dans un discours du rapporteur de la loi du 25 mars 1896 au Sénat (1) : « Si l'enfant naturel refuse son adhésion, c'est la loi qui, à sa place, fait la convention ». Mais ce n'est là qu'une opinion individuelle, et elle n'a été invoquée que dans le cours d'un développement sur l'effet rétroactif de la loi.

443. Ce qui, en tout cas, était inadmissible dans l'opinion contraire, c'était d'exiger, comme le faisaient tous ses partisans (2), que le père fît sanctionner sa déclaration par le tribunal et obtînt un jugement condamnant l'enfant naturel à accepter les offres faites. On ne voit pas à quoi aurait servi ce jugement, puisque le tribunal ne pouvait, dans cette même opinion, rejeter les offres du père.

444. La réduction ne pouvait résulter que d'une donation entre vifs. Il résultait du texte et de l'esprit de l'art. 761 qu'un testament ne suffisait pas : la réduction devait pour l'enfant naturel être compensée par l'attribution d'un droit immédiat et irrévocable (3).

(1) Discours Dauphin, Sénat, 25 mars 1895, *Journ. off.* du 26, *Déb. parl.*, p. 235.

(2) Metz, 27 janv. 1853, précité, et les auteurs précités.

(3) Paris, 2 janv. 1819, S. chr. — Pau, 24 mai 1806, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 321. — Rennes, 21 juillet 1860, S., 61. 1. 86. — Delaporte, art. 761; Malleville, art. 761; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. IV, n. 18; Chabot, art. 761, n. 3; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 674; Toullier, IV, n. 262; Delvincourt, II, p. 22, note 8; Malpel, n. 163; Duranton, VI, n. 306; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 1, n. 16; Poujol, art. 761, n. 8;

Une donation de biens à venir ne suffisait pas davantage (1).

Mais un acte entre vifs et portant attribution d'une somme à payer après le décès du donateur était considéré, à juste titre, comme suffisant (2). Sans doute le donataire n'a pas alors une jouissance immédiate, mais il a un droit immédiat et irrévocable et c'est tout ce qu'exigeait l'art. 761 ; du reste, si l'enfant naturel voulait réaliser immédiatement la valeur donnée, rien ne l'en empêchait.

Il en était surtout ainsi si la somme produisait des intérêts (3).

La seule condition indispensable à ce point de vue était que le donateur fût immédiatement dessaisi ; ce dessaisissement seul était obligatoire (4).

En partant de cette idée, on ne devait pas autoriser la donation soumise à une clause de retour pour le cas de prédécès du donataire (5) ; car une donation conditionnelle n'a pas une existence certaine et le donataire ne peut pas librement disposer de son montant ; mais on devait autoriser la donation avec réserve d'usufruit (6) et si l'opinion contraire a été soutenue (7), c'est que ses partisans ont cru à tort que dans cette hypothèse le donateur ne se dessaisissait pas.

Hureaux, V, n. 239; Laurent, IX, n. 137; Demolombe, XIV, n. 109; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, obs. 2; Aubry et Rau, VI, p. 334, § 605, note 26; Massé et Vergé, II, p. 278; Fuzier-Herman, art. 761, n. 1; Vigié, II, n. 149; Thiry, II, n. 92; Le Sellyer, I, n. 390.

(1) Nancy, 22 janvier 1838, P., 43. 2. 326, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 321. — Bordeaux, 28 décembre 1890, *Recueil de Bordeaux*, 91. 1. 119. — Toullier, IV, n. 262; Duranton, VI, n. 306; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 674; Delvincourt, II, p. 22, note 8; Chabot, art. 761, n. 4; Malpel, n. 163; Poujol, art. 761, n. 8; Favard, v° *Succ.*, sect. IV, § 1, n. 16; Massé et Vergé, II, p. 278; Demolombe, XIV, n. 109; Aubry et Rau, VI, p. 333, § 605; Fuzier-Herman, art. 761, n. 5; Le Sellyer, I, n. 390.

(2) Cass. req., 2 février 1870, S., 70. 1. 361, D., 70. 1. 249. — En ce sens Demolombe, XIV, n. 110; Duranton, VI, n. 306. — *Contra* Toullier, IV, n. 262; Fuzier-Herman, art. 761, n. 5 et 6.

(3) Cass. req., 2 février 1870, précité.

(4) Nancy, 22 janvier 1838, précité. — Chabot, art. 761, n. 3; Vazeille, art. 761, n. 7; Delvincourt, II, p. 22, note 3; Poujol, p. 312; Duranton, VI, n. 305; Toullier, IV, n. 262; Demolombe, XIV, n. 105.

(5) Laurent, IX, p. 166, n. 3. — *Contra* Cass. req., 2 février 1870, précité. — Fuzier-Herman, art. 761, n. 9.

(6) Duranton, VI, n. 306; Poujol, art. 761, n. 4; Duvergier sur Toullier, IV, n. 262, note 6; Massé et Vergé, II, p. 178; Demolombe, XIV, n. 110; Aubry et Rau, VI, p. 333, § 605; Laurent, IX, n. 137.

(7) Nancy, 22 janvier 1838, précité. — Chabot, art. 761, n. 3; Toullier, IV, n. 262;

De même la réduction pouvait être faite par une donation dont l'exécution était ajournée au décès (1).

Mais, dans ces deux derniers cas, il fallait, pour calculer la valeur de l'objet donné, diminuer de son montant l'estimation de la moins value résultant du retard de la jouissance (2). — Si l'enfant ne jouissait pas immédiatement, il recevait évidemment, au fond, une valeur moins considérable que dans l'hypothèse contraire; la valeur reçue étant moindre, le supplément à fournir à l'enfant devait être plus considérable.

445. La volonté du père de réduire son enfant naturel à la portion qu'il lui assignait devait être déclarée expressément; l'art. 761 le disait en termes formels. Cela signifiait que la déclaration ne devait pas prêter à l'équivoque; mais la loi n'exigeait pas une déclaration formelle; il suffisait, par exemple, que la donation fût déclarée faite « pour tenir lieu à l'enfant de ses droits dans la succession future du donateur » (3).

A plus forte raison, n'était-il pas nécessaire que le père déclarât donner à ses héritiers légitimes la part de l'enfant naturel (4).

En l'absence d'une déclaration expresse, l'enfant était simplement tenu d'imputer ce qu'il avait reçu sur sa portion héréditaire, conformément à l'art. 760 (5). Il en était ainsi par exemple si le défunt avait fait au profit de tiers des libéralités qui ne pouvaient être exécutées que si la libéralité antérieurement faite au profit de l'enfant naturel était réduite (6).

446. A quelle époque devait être faite la déclaration? A notre avis, elle devait être contemporaine de la donation. Cela résulte des termes de la loi : « lorsqu'ils ont *reçu*... *avec* dé-

Taulier, III, p. 191; Vazeille, art. 761, n. 8; Le Sellyer, I, n. 390; Hureaux, V, n. 240.

(1) V. dans les deux sens les auteurs précités.

(2) Cass. req., 2 février 1870, S., 70. 1. 361, D., 70. 1. 249. — Duranton, VI, n. 306; Poujol, art. 761, n. 4; Duvergier sur Toullier, IV, n. 262, note 6; Demolombe, XIV, n. 110. — *Contra* Chabot, art. 761, n. 3; Toullier, IV, n. 262; Taulier, III, p. 191.

(3) Chabot, art. 761, n. 6; Demolombe, XIV, n. 107; Le Sellyer, I, n. 395.

(4) Le Sellyer, I, n. 392.

(5) Duranton, VI, n. 303; Laurent, IX, n. 135.

(6) Vigié, II, n. 148; Le Sellyer, I, n. 396. — *Contra* Cass., 15 nov. 1859, S., 59. 1. 881, D., 59. 1. 443.

claration »; le tribun Siméon dit plus formellement encore [1]: « si, *en la payant par anticipation,* ils ont déclaré...., ». On objectait que l'art. 843 s'exprime, pour la dispense de rapport, dans les mêmes termes et que celui-ci se contente pourtant d'une dispense postérieure à la donation; mais il s'agissait ici de détruire la libéralité, non de l'augmenter. Cette solution est d'ailleurs seule logique, dans l'opinion que nous avons soutenue et d'après laquelle le père pouvait imposer la réduction à l'enfant : il lui aurait tendu évidemment un piège si, après lui avoir fait une donation pure et simple, il était venu plus tard lui imposer une réduction dont il n'avait pas été question dans la donation, que par suite l'enfant n'avait pu prévoir et dont la perspective l'aurait peut-être déterminé à refuser. Aussi la plupart des partisans de l'opinion que nous avons défendue étaient-ils en ce sens [2].

Dans le système contraire de la jurisprudence, on était logiquement conduit à décider que le père pouvait manifester sa volonté postérieurement à la donation; c'est en effet ce que paraissait décider, malgré quelques dissidences, la jurisprudence [3].

Ce qui était certain, c'est que le père pouvait, postérieurement à la déclaration de réduction, faire une déclaration contraire [4]; cette déclaration contraire n'avait pas besoin d'être exprimée en termes sacramentels; le juge du fait appréciait souverainement si elle avait été faite [5]. Elle ne résultait pas du seul fait d'une augmentation de fortune [6].

447. Le système de la jurisprudence faisait naître une

(1) Locré, X, p. 293.

(2) Trib. civ. Seine, 11 mars 1885, *Rev. not.*, art. 7106. — Chabot, art. 761, n. 4 et 5; Poujol, art. 761, n. 4 et 5; Demante, III, n. 80 *bis*, I; Hureaux, V, n. 238; Demolombe, XIV, n. 106; Aubry et Rau, VI, p. 332, § 605, note 21; Vigié, II, n. 149; Arntz, II, n. 1353; Thiry, II, n. 92; Huc, V, n. 103. — V. cep. Duranton, VI, n. 304 et 305; Laurent, IX, n. 135.

(3) Cass. civ., 31 août 1847, S., 47. 1. 785, D., 47. 1. 324. — Toulouse, 29 avril 1845, S., 46. 2. 49, D., 47. 2. 165. — Massé et Vergé, *loc. cit.*; Le Sellyer, I, n. 391. — V. cep. Paris, 24 janv. 1886, sous Cass., S., 88. 1. 217, D., 88. 1. 209. — Rennes, 21 juill. 1860 (motifs), S., 61. 2. 86.

(4) Cass., 2 fév. 1870, S., 70. 1. 361, D., 70. 1. 249. — Huc, V, n. 105.

(5) Même arrêt.

(6) Huc, *loc. cit.*

autre question : la volonté manifestée par le père produisait-elle effet si la portion assurée à l'enfant naturel était manifestement inférieure à la portion future de ce dernier dans la succession? La cour de cassation avait décidé la négative (1).

L'opinion contraire méconnaissait l'un des buts du législateur, qui était de compenser pour l'enfant naturel, par un droit anticipé, la perte résultant de la réduction. D'un autre côté, le mot *supplément* ne pouvait s'entendre que d'une fraction modique destinée à parfaire une attribution presque complète. — On avait tort d'objecter que notre système donnait lieu à un arbitraire que la loi voulait éviter. La loi, en cette matière, n'avait pu réaliser toutes ses intentions; la preuve, c'est que son but principal, qui était d'écarter l'enfant naturel du partage, n'était pas atteint.

La difficulté était de déterminer la limite au delà de laquelle l'enfant naturel pouvait réclamer le complément de sa part au lieu du complément de sa moitié. La cour de cassation ouvrait ce droit « lorsque l'enfant n'a reçu qu'une portion notablement inférieure à la moitié ». C'était donc une question de fait (2).

L'hypothèse inverse doit être prévue : si le père, en déclarant vouloir opérer la réduction autorisée par l'art. 761, donnait à son enfant une valeur supérieure à la moitié de sa part héréditaire, cette valeur pouvait-elle être réduite? La négative était certaine (3).

Cependant quelques auteurs (4) permettaient au juge de réduire la donation, si la volonté du père était, en fait, que l'enfant n'eût pas plus de la moitié de sa part; d'autres exi-

(1) Cass. civ., 2 mai 1888, S., 88. 1. 217, D., 88. 1. 209. — Dans le même sens, Massigli, *Rev. crit.*, 1889, p. 450; X..., *Note*, S., 88. 1. 219; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 526; Marcadé, art. 761, n. 3; Demante, III, n. 80 *bis*, I; Taulier, III, p. 193; Demolombe, XIV, n. 115; Vigié, II, n. 148; Thiry, II, n. 92; Duranton, VI, n. 305 et 306; Le Sellyer, I, n. 398. — *Contra* Laurent, IX, n. 187; Dupré-Lasalle, *Discours*, p. 260; Vazeille, art. 761, n. 9; Desjardins, *Concl.*, sous Cass. civ., 2 mai 1888, précité; Huc, V, n. 104.

(2) Cass., 2 mai 1888, S., 88. 1. 217, D., 88. 1. 209. — X..., *Note*, 88. 1. 219.

(3) Vazeille, art. 761, n. 10; Demolombe, XIV, n. 116, Laurent, IX, n. 140; Aubry et Rau, VI, p. 333, § 605, note 24; Massé et Vergé, II, p. 279.

(4) Laurent, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*; Hureaux, V, n. 243.

geaient que le père déclarât ne pas vouloir donner à l'enfant plus de la moitié (1).

Ils oubliaient que l'acte prévu par l'ancien art. 761 est une donation, et que les donations ne peuvent être annulées pour fausse cause, puisque la cause d'une libéralité, étant l'intention libérale, est toujours une cause véritable.

C. *Effets de la déclaration de réduction.*

448. L'enfant naturel auquel avait été faite une donation avec déclaration de réduction dans les termes de l'ancien art. 761 pouvait, au cas où la valeur qu'il a reçue était inférieure à la moitié de sa part héréditaire, réclamer, comme l'y autorisait cette article, le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.

Cette réclamation ne pouvait être faite que lors de l'ouverture de la succession, car jusque là l'enfant naturel n'avait aucun droit sur le patrimoine de son père ou de sa mère, et, du reste, il était impossible, avant ce moment, de savoir à quel chiffre s'élèverait la part héréditaire de l'enfant. — Avant cette époque l'enfant ne pouvait même pas renoncer au droit d'obtenir le complément (2); cette renonciation aurait été un pacte sur succession future.

L'enfant pouvait même, comme nous l'avons vu, dans certains cas, réclamer le complément de sa part héréditaire tout entière.

449. Pour déterminer si la part reçue par l'enfant était ou non égale à sa part héréditaire, l'enfant pouvait intervenir au partage et exiger qu'on l'y appelât (3). On a cependant jugé qu'il devait préalablement établir qu'il n'avait pas reçu la moitié de sa part héréditaire (4). Mais comment l'aurait-il prouvé, puisque cette preuve dépendait de la valeur des biens héréditaires, du nombre des héritiers, de leur qualité ? Ces diffé-

(1) Le Sellyer, I, n. 400.

(2) Bruxelles, 18 fév. 1813, S. chr. — Duranton, VI, n. 306; Poujol, art. 761, n. 7; Fouet de Conflans, art. 761, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 279; Marcadé, art. 761, n. 3; Demolombe, XIV, n. 114; Hureaux, V, n. 242 et 244; Aubry et Rau, VI, p. 333, § 605, note 22; Fuzier-Herman, art. 761, n. 15; Le Sellyer, I, n. 399.

(3) Laurent, IX, n. 131; Huc, V, n. 105.

(4) Montpellier, 24 fév. 1873 (motifs), S., 74. 2. 65, D., 75. 2. 163.

rents faits ne peuvent être établis que par le partage. Le but de la loi était ainsi manqué, nous en convenons, mais la solution contraire était inacceptable.

D. *A qui pouvait être imposée la réduction.*

450. L'ancien art. 761 s'appliquait aux descendants de l'enfant naturel comme à l'enfant naturel lui-même (1). L'art. 761 disait : toute « réclamation *leur* est interdite... » et se présentait ainsi comme une suite de l'ancien art. 760, qui parlait expressément de l'enfant naturel et de *ses descendants*. Cela est plus certain encore depuis la loi du 25 mars 1896; la disposition transitoire de cette loi (2) fixe les conditions d'application de l'ancien art. 761 (art. 9), et renvoie notamment au nouvel art. 761, et cet article est celui qui assimile à l'enfant naturel ses descendants. — Il faut remarquer que, pour calculer si les descendants de l'enfant naturel, venant à la succession de leur aïeul, avaient reçu la moitié de leurs droits, il y avait lieu de considérer la donation faite à leur père comme si elle leur était faite à eux-mêmes, car les descendants de l'enfant naturel n'ont que les droits de leur père.

E. *Qui pouvait imposer la réduction.*

451. La réduction ne pouvait être faite que par le père; elle ne pouvait avoir lieu par la volonté des héritiers présomptifs, même si l'enfant naturel y consentait. Ainsi la cession que faisait l'enfant naturel, avant le décès de son père, aux héritiers légitimes de ce dernier, pour un prix déterminé, était nulle (3).

F. *Dans quels cas la réduction pouvait être imposée et par qui elle pouvait être invoquée.*

452. L'art. 761, ne faisant aucune distinction, s'appliquait même dans le cas où le défunt ne laissait pas d'héritiers légitimes (4).

(1) Demolombe, XIV, n. 117; Aubry et Rau, VI, p. 305, § 605; Le Sellyer, I, n. 401; Fuzier-Herman, art. 761, n. 19.

(2) V. *infra*, n. 456.

(3) Trib. civ. Annecy, 24 déc. 1887, *Pand. franç.*, 88. 2. 59.

(4) V. les numéros suivants.

L'opinion générale était en sens contraire (1).

Certains auteurs conféraient au juge le droit de décider dans un sens ou dans un autre en scrutant les intentions du père (2). — Un autre admettait aussi que s'il était clairement établi que l'exclusion avait été portée en faveur de l'héritier présomptif, cette exclusion ne profitait pas aux autres successeurs (3). — Ces derniers auteurs peuvent être revendiqués en faveur de l'opinion soutenue par nous, puisque, selon eux, le père *pouvait* user du bénéfice de l'art. 761, même s'il n'avait pas d'héritiers légitimes; mais il était inexact d'attribuer au juge un pouvoir d'appréciation, puisque la question était uniquement de savoir si l'art. 761 s'appliquait au cas où il n'existait pas d'héritiers légitimes; si cette disposition embrassait cette hypothèse, il fallait nécessairement donner la même solution que dans l'hypothèse contraire. Or il nous paraît certain que l'art. 761 ne pouvait être restreint au cas où il n'y avait pas d'héritiers légitimes, car ces termes étaient généraux et c'est après avoir réglé d'une manière complète la dévolution de la succession, soit qu'il y eût des héritiers légitimes, soit qu'il n'y en eût pas, que la loi permettait de réduire les droits de l'enfant naturel. La conclusion est évidente : ces droits pouvaient être réduits en face de tout successeur, c'est-à-dire en tout cas, puisqu'il y a toujours un successeur. On objecte que l'art. 761 suivait immédiatement une disposition qui réglait l'imputation imposée à l'enfant naturel en face de cohéritiers, mais d'abord ces cohéritiers pouvaient être aussi bien des enfants naturels que des héritiers légitimes, et, par suite, l'art. 760 n'étant pas uniquement inspiré par l'intérêt de la famille légitime, on ne voit pas pourquoi l'art. 761 se serait rattaché exclusivement à cet intérêt; du reste, comme nous l'avons vu, ce n'est pas à l'art. 760 seul qu'il fallait rattacher l'art. 761, mais à toutes les

(1) Vazeille, art. 761, n. 12; Marcadé, art. 761, n. 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 527; Taulier, III, p. 194; Demolombe, XIV, n. 119; Aubry et Rau, VI, p. 334, § 605, note 27; Massé et Vergé, II, p. 283; Arntz, II, n. 1354; Fuzier-Herman, art. 761, n. 16; Vigié, II, n. 148.

(2) Demante, III, n. 80 *bis*, IV; Laurent, IX, n. 140; Huc, V, n. 105; Thiry, II, n. 93.

(3) Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, obs. 3.

dispositions de la section où il se trouvait; il était arbitraire de le détacher de cette section et d'en faire une disposition isolée. On objectait encore que l'art. 761, dérogeant à la prohibition des pactes sur succession future, ne pouvait être étendu; nous répondons que, loin de l'étendre, nous le maintenons étroitement dans ses termes. Les termes *toute réclamation leur est interdite,* sur lesquels on se basait encore pour soutenir que l'enfant naturel était placé par l'art. 761 en face de cohéritiers, n'ont pas, en bonne langue, cette signification; ils signifient uniquement que l'enfant n'avait plus rien à prétendre dans la succession; nous pouvons ajouter ici encore que, même interprétés comme ils le sont dans l'opinion contraire, les termes précités s'appliquaient au moins au cas où l'enfant se trouve en concours avec d'autres enfants naturels; or ici encore l'idée de protection de la famille légitime se trouvait en défaut. Du reste cette idée n'était pas la seule qui eût guidé le législateur; il s'était aussi inspiré du désir de sauvegarder l'autorité du père et les intérêts de l'enfant; or ces considérations s'appliquaient même s'il n'y avait pas d'héritiers légitimes.

453. Nous concluons de notre système que la réduction pouvait être invoquée, à défaut d'héritiers, par le conjoint survivant (1) ou l'Etat (2).

Elle pouvait même être invoquée par les autres enfants naturels; cela nous paraît certain quand ils concouraient seuls avec l'enfant dont les droits avaient été réduits (3).

Les arguments de texte sur lesquels se fonde le système réfuté plus haut faisant ici défaut, on se basait uniquement, pour soutenir l'opinion contraire, sur ce que l'art. 761 avait été introduit en faveur des héritiers légitimes; nous avons réfuté déjà cette considération.

(1) Delvincourt, II, p. 22, note 9. — *Contra* Vazeille, art. 761, n. 12; Marcadé, art. 761, n. 6; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 527; Taulier, III, p. 194; Demolombe, XIV, n. 119; Aubry et Rau, VI, p. 335, § 605, note 29; Massé et Vergé, II, p. 283; Hureaux, V, n. 245.

(2) Le Sellyer, I, n. 397; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 761, obs. 3. — *Contra* les auteurs cités à la note 1 *supra,* y compris Delvincourt, *loc. cit.*

(3) Belost Jolimont, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 335, § 605, note 30.

Nous croyons que cela était également vrai quand les enfants naturels partageaient la succession avec des héritiers légitimes (1).

Cependant la plupart des auteurs, adoptant ici encore le système que nous avons réfuté, décidaient que les droits des enfants naturels se calculaient comme si l'enfant naturel réduit n'avait subi aucune réduction. Ils invoquaient, outre les considérations précédentes, l'idée que notre opinion conférait aux enfants naturels des droits supérieurs à ceux de l'art. 908. Nous renvoyons, pour la réfutation de ce système, aux développements précédents (2).

D'après d'autres auteurs (3), une distinction devait être faite : si les héritiers légitimes étaient des enfants, les enfants naturels ne bénéficiaient pas de la réduction imposée à l'un d'eux ; mais il en était autrement si les héritiers légitimes étaient des ascendants ou des collatéraux, parce que, dans ces derniers cas, la succession se divise par masses entre les enfants naturels et les héritiers légitimes ; cette distinction était opposée aux termes généraux de l'art. 761. D'ailleurs, on ne voit pas pourquoi la part des divers héritiers légitimes, en présence d'enfants naturels, se serait calculée selon des bases différentes.

La plupart des partisans de notre opinion y faisaient exception pour le cas où, au moment de la donation faite à l'enfant naturel, le défunt aurait eu des héritiers présomptifs légitimes (4). Dans ce cas, disaient-ils, c'est évidemment aux héritiers légitimes seuls que le défunt a voulu songer. Rien ne démontre l'exactitude d'une pareille solution ; il nous paraît arbitraire, en présence d'une réduction imposée d'une manière générale, de limiter les successeurs ayant le droit d'invoquer cette réduction ; il vaut beaucoup mieux penser que la réduction a été inspirée par des considérations défa-

(1) *Contra* Hureaux, V, n. 246 ; Aubry et Rau, VI, p. 335, § 605, note 28 ; Demolombe, XIV, n. 118 ; Fuzier-Herman, art. 761, n. 17 ; Huc, V, n. 105 ; Demante, III, n. 81 *bis*, III ; Le Sellyer, I, n. 402 et 403.

(2) V. *supra*, n. 452.

(3) Duranton, VI, n. 308 ; Taulier, III, p. 194.

(4) Belost-Jolimont, Le Sellyer, *loc. cit.*

vorables à l'enfant et que le père ne s'est pas, par conséquent, préoccupé des personnes qui seraient en situation de s'en prévaloir.

454. Enfin la réduction pouvait être opposée par le légataire ou donataire universel ou à titre universel. Cependant il en était autrement quand il n'y avait pas d'héritiers légitimes; dans ce dernier cas, en effet, l'opinion générale était que l'enfant naturel avait droit à une réserve dont le montant était égal à sa part héréditaire; or on sait que les successeurs ne peuvent être dépouillés de leur réserve.

II. *Situation postérieure à la loi du 25 mars 1896.*

455. La loi du 25 mars 1896 (art. 1), en même temps qu'elle augmentait la quotité des droits de l'enfant naturel et faisait de lui un héritier, a supprimé l'art. 761. Le père ou la mère n'ont donc plus, pour diminuer les droits de l'enfant naturel, d'autre moyen que de le réduire à sa réserve (1). L'abrogation de l'art. 761 est très logique, puisque l'enfant naturel a désormais les droits de tous les autres héritiers. En outre, comme on l'a fait remarquer au Sénat (2), les deux idées dont s'inspirait l'art. 761 étaient peu soutenables; il est inutile de donner à l'enfant naturel la jouissance anticipée d'une partie de ses droits, s'il doit en perdre le surplus, et même on pouvait craindre que le père ou la mère n'abusât des besoins de son enfant pour l'amener (en supposant même que son consentement fût nécessaire à cet effet, ce qui, comme nous l'avons vu, est douteux) à se contenter d'une part réduite. D'autre part, en voulant débarrasser ainsi la famille, comme le disait Siméon, « d'un créancier odieux », on n'a pas songé que l'enfant naturel ne peut équitablement être privé, dans l'intérêt de la famille, de ses droits. Du reste, nous avons montré plus haut qu'à cet égard l'art. 761 manquait complètement son but (3).

456. L'art. 761, en tout cas, conservera longtemps encore

(1) V. *supra*, n. 439.
(2) Rapport Dauphin, *Journ. off., Doc. parl.*, Sénat, 1895, n. 8, p. 5.
(3) V. *supra*, n. 449.

son application ; son abrogation, comme toutes les dispositions de la loi de 1896, n'est relative qu'aux successions ouvertes depuis la publication de la loi de 1896. Elle n'est même pas absolue pour ces dernières ; car l'art. 9 de la loi dispose : « *Toute réclamation sera interdite à l'enfant naturel lorsqu'il* » *aura reçu du vivant de ses père et mère, avant la date de la* » *promulgation de la présente loi, la moitié de ce qui lui est* » *attribué par les art. 758, 759, 760 et 761 précédents* (1), *avec* » *déclaration expresse de la part de leurs père ou mère que leur* » *intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'ils* » *lui ont assignée. Dans le cas où cette portion serait infé-* » *rieure à la moitié de ce qui devrait revenir à l'enfant natu-* » *rel, il ne pourra réclamer que le supplément nécessaire pour* » *parfaire cette moitié* ».

Cette disposition transitoire n'est que l'application du droit commun ; les effets des actes et contrats sont déterminés par la loi qui est en vigueur au moment où ils sont faits, et, d'autre part, la quotité des droits de l'enfant naturel étant réglée par la loi en vigueur au moment de l'ouverture de la succession (2), c'est par comparaison avec la quotité nouvelle que, pour les successions ouvertes depuis la promulgation de la loi de 1896, doivent être fixés les droit de l'enfant naturel vis-à-vis duquel le père ou la mère a usé du droit que lui conférait l'art. 761 (3). La solution de la loi aurait donc dû l'emporter, même en l'absence d'un texte (4).

§ X. *Rétroactivité de la loi du 25 mars 1896.*

457. La loi du 25 mars 1896 ne soulève, au point de vue de la détermination de l'époque à partir de laquelle elle s'applique, que des questions semblables à celles que soulèvent, dans le même ordre d'idées, toutes les lois relatives à la dévolution successorale. Nous étudierons donc ces questions avec celles de la rétroactivité des lois relatives à la dévolution successo-

(1) Anciens art. 757 à 759.

(2) V. *infra*, n. 838.

(3) Rapport Dauphin, précité. — Sénat, discours Dauphin, 25 mars 1896, *Journ. off.* du 26, *Déb. parl.*, p. 235.

(4) V. cep. Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 338.

rale (1). Nous nous sommes déjà occupés de la rétroactivité de la disposition qui supprime l'ancien art. 761, relatif à la diminution des droits de l'enfant naturel par la volonté du père ou de la mère (2) et de celle qui supprime l'ancien art. 760, relatif à l'imputation (3).

SECTION II

SUCCESSION DES ENFANTS ET DESCENDANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX

§ I. *Nature du droit appartenant aux enfants adultérins ou incestueux.*

458. Des propositions ont déjà été faites aux Chambres pour assimiler au point de vue successoral les enfants adultérins ou incestueux aux enfants simplement naturels (4). Une autre proposition (5), sans aller aussi loin, demandait qu'en l'absence d'enfants légitimes ou naturels, les enfants adultérins ou incestueux eussent droit à un tiers de la portion qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes en présence d'ascendants ou de frères et sœurs, et à la moitié en présence de collatéraux moins proches ou en l'absence de tous parents.

Ces propositions n'ont pas été adoptées; la loi du 25 mars 1896, qui améliore la situation des enfants naturels simples, n'a pas touché à celle des enfants adultérins ou incestueux. D'après l'art. 762 C. civ. « *les dispositions des art. 756, 758, 759 et 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux; la loi ne leur accorde que des aliments* ». La loi du 25 mars 1896, en adoptant cette rédaction, n'a modifié l'ancien art. 762, qu'il remplace, qu'en raison du changement de numérotation des dispositions auxquelles il renvoie (6).

(1) V. *infra*, n. 836 s.

(2) V. *supra*, n. 456.

(3) V. *supra*, n. 435.

(4) Proposition Chiché, Chambre, Exposé des motifs, Doc. parlement., 1890, annexe n. 742, p. 1425.

(5) Proposition Pontois, Chambre, Exposé des motifs, Doc. parlement., 1891, n. 1414, p. 1241.

(6) Les art. 758 à 760 remplacent les anciens art. 757 et 758. L'ancien art. 762 portait « *Les dispositions des art. 757 et 758* » etc.

En droit romain et dans l'ancien droit, les enfants adultérins ou incestueux ne pouvaient même pas réclamer des aliments [1].

La loi du 12 brumaire an II, qui assimilait les enfants naturels aux enfants légitimes, attribuait aux enfants adultérins et incestueux « à titre d'aliment » le tiers en propriété de la portion à laquelle ils auraient eu droit s'ils avaient été légitimes.

459. Il résulte de l'art. 762 que l'enfant adultérin ou incestueux est exclu de la succession par tout successeur, même par le conjoint survivant ou par l'Etat [2]. Les aliments que la loi lui accorde ne constituent qu'une créance [3]. Tout ce qui excède cette créance est réductible [4], mais les héritiers et légataires à titre universel peuvent seuls demander la réduction [5].

§ II. *Personnes qui ont droit aux aliments.*

460. Le droit aux aliments n'appartient qu'à l'enfant adultérin ou incestueux lui-même; il ne se transmet pas à ses enfants même légitimes [6]; aucun lien de parenté n'existe, en effet, entre ces derniers et le père et la mère de l'enfant naturel.

§ III. *Conditions nécessaires pour que les enfants adultérins ou incestueux aient droit à des aliments et montant de la créance.*

I. *Preuve de la filiation.*

461. Pour qu'un enfant adultérin ou incestueux puisse venir réclamer des aliments dans la succession de son père ou

(1) Nov. 89. — Lebrun, liv. I, ch. II, sect. I, n. 4.

(2) Nîmes, 13 juil. 1824, S. chr. — Chabot, art. 762, n. 2; Bedel, *Tr. de l'adultère*, n. 102; Malpel, n. 173; Poujol, art. 762, n. 4; Demolombe, XIV, n. 124; Hureaux, V, n. 268; Le Sellyer, I, n. 406.

(3) Il a même été dit que cette créance est simplement naturelle. Limoges, 23 av. 1901, D., 1902. 2. 474; — mais cela est inacceptable.

(4) Hureaux, V, n. 267; Le Sellyer, I, n. 422.

(5) *Contra* Demolombe, XIV, n. 132; Le Sellyer, I, n. 423.

(6) Massé et Vergé, I, p. 337; Demolombe, XIV, n. 135.

de sa mère, il faut évidemment qu'il prouve sa filiation par rapport au défunt; or, l'art. 335 rend cette preuve impossible, puisqu'il prohibe la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux. L'art. 762 ne trouve donc son application que dans les cas où la filiation, soit adultérine, soit incestueuse, se trouve constatée par la force même des choses. Tel est notamment le cas où le mariage dont est issu l'enfant est annulé pour bigamie ou inceste et celui où un jugement devenu irrévocable par erreur constate la filiation; tels sont encore les cas de désaveu, ou d'action en réclamation d'état rejetée en ce qui concerne le mari. Ces difficultés rentrent dans le commentaire de l'art. 335.

462. La reconnaissance volontaire, étant interdite et frappée de nullité, ne permet pas de réclamer des aliments (1); c'est la seule manière de concilier les art. 335 et 762.

Le texte de l'art. 762, qu'on invoque en sens contraire, n'a aucune importance, puisqu'il suppose simplement que la filiation adultérine ou incestueuse peut être légalement constatée. Il suffit donc, pour que l'art. 762 ne détruise pas l'art. 335, de trouver des cas où le premier se trouve applicable, et c'est ce que nous avons fait. Les travaux préparatoires du Code civil fournissent un argument à l'appui de la doctrine

(1) Cass. civ., 28 juin 1815, S. chr. — Cass. req., 11 nov. 1819, S. chr. — Cass. req., 6 avril ou mai 1820, S. chr. — Cass. civ., 9 mars 1824, S. chr. — Cass. civ., 1er août 1827, S. chr. — Cass. civ., 18 mars 1828, S. chr. — Cass. civ., 8 fév. 1836, S., 36. 1. 241. — Cass. civ., 4 déc. 1837, S., 38. 1. 29. — Cass. civ., 3 fév. 1841, S., 41. 1. 117. — Cass. req., 18 mars 1846, S., 47. 1. 30. — Cass. req., 19 avril 1847, S., 47. 1. 562. — Paris, 13 août 1812, S. chr. — Rouen, 6 juil. 1820, S. chr. — Bastia, 30 avril 1855, S., 55. 2. 619. — Nîmes, 22 déc. 1866, S., 67. 2. 174. — Bruxelles, 11 avril 1846, *Belg. jud.*, 1846, p. 1160. — Bruxelles, 14 juil. 1847, *Pas.*, 47. 2. 216. — Bruxelles, 3 fév. 1849, *Pas.*, 49. 2. 269. — Bruxelles, 10 fév. 1877, *Belg. jud.*, 1877, p. 420. — Chabot, art. 762; Duranton, III, n. 195 s.; Bedel, *Tr. de l'adultère*, n. 70 s.; Taulier, I, p. 417; Marcadé, art. 335; Demante, II, n. 63 *bis;* Demolombe, V, n. 583 et 584; Aubry et Rau, VI, p. 219 et 220, § 572, notes 11 et 12; Arntz, I, n. 622; Thiry, I, n. 452 et II, n. 94; Huc, V, n. 106. — *Contra* Toulouse, 5 mars 1827, S. chr. — Rennes, 31 déc. 1834, S., 36. 2. 506. — Lyon, 25 mars 1835, S., 35. 2. 241. — Paris, 14 déc. 1835, S., 36. 2. 63. — Bruxelles, 29 juil. 1811, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Filiation*, n. 20 et 22; Toullier, II, n. 967 et 969 et IV, n. 246; Vazeille, *Tr. du mar.*, II, n. 504; Fouet de Conflans, art. 762, n. 4; Valette sur Proudhon, II, n. 155; Laurent, IV, n. 161; Fuzier-Herman, art. 762, n. 8 et 9. — V. aussi pour la reconnaissance sous seing privé, Paris, 25 prairial an XIII, S. chr. — Nancy, 20 mai 1816, S. chr.

que nous combattons (1); mais notre système y est également admis par Lahary (2) et Duveyrier (3). Il est faux et singulier d'objecter encore que les aliments constituent une charité et non un droit et que, par suite, l'enfant, en les réclamant, n'essaie pas de faire produire un effet à la reconnaissance.

Si notre opinion est exacte, elle s'applique même au cas où la reconnaissance est acceptée; car l'acceptation de l'enfant, dans un système législatif qui ne l'exige pas pour la validité de la reconnaissance, ne peut produire aucun effet (4).

Mais l'engagement pris par l'auteur de la reconnaissance de fournir des aliments à l'enfant incestueux ou adultérin est valable, aucun texte ne le défendant (5).

II. *Influence des actes antérieurs au décès. Règlement de la pension.*

463. Si le père ou la mère ont acquitté pendant leur vie, et d'une manière définitive, c'est-à-dire tant pour l'avenir que dans le présent, la dette d'aliments que la loi met à leur charge, leur succession en sera dégrevée. « *Lorsque le père* » *ou la mère de l'enfant adultérin ou incestueux lui auront* » *fait apprendre un art mécanique, ou lorsque l'un d'eux lui* » *aura assuré des aliments de son vivant, l'enfant ne pourra* » *élever aucune réclamation contre leur succession* » (art. 764) (6).

Il faut cependant faire exception pour les cas où l'enfant serait devenu sans sa faute incapable d'exercer le métier qui lui a été appris (7); on ne peut plus dire alors que des aliments soient assurés à l'enfant. Mais il en est autrement si

(1) Siméon, Locré, X, p. 294; Joubert, Locré, I, p. 442.

(2) Locré, VI, p. 264.

(3) Locré, VI, p. 323.

(4) Cass. civ., 28 juin 1815, S. chr. — Cass. req., 18 mars 1846, S., 47. 1. 30. — Demolombe, V, n. 186; Aubry et Rau, VI, p. 221, § 572, note 14.

(5) Cass. civ., 15 juill. 1846, S., 46. 1. 721. — Grenoble, 20 janv. 1831, S., 33. 2. 538. — Rennes, 31 déc. 1834, S., 36. 2. 506. — Aubry et Rau, VI, p. 221, § 572, note 15. — V. cep. Angers, 8 déc. 1824, S. chr.

(6) Ce texte, qui figurait dans le Code civil, a été reproduit par la loi du 25 mars 1896 avec sa numérotation.

(7) Demolombe, XIV, n. 129; Aubry et Rau, VI, p. 225, § 572; Le Sellyer, I, n. 419; Planiol, III, n. 1849.

cette incapacité se produit après le décès [1], car nous verrons que la loi a voulu éviter les contacts ultérieurs entre les héritiers et l'enfant naturel.

La nature du métier importe peu ; si l'enfant a pris, par les soins de son père ou de sa mère, une profession libérale lui permettant de vivre, il n'a pas droit à des aliments [2]. Mais il est indispensable que le métier appris permette à l'enfant de vivre [3]. Ceci est une question de fait ; il a été décidé que le métier de couturière à la journée n'assurait pas suffisamment l'existence de l'enfant [4].

464. Les aliments peuvent consister, d'après la volonté des père et mère, non pas seulement dans une pension, mais dans une valeur transmise à titre définitif [5]. L'enfant ne peut, il est vrai, recevoir que des aliments (art. 762), mais rien n'empêche qu'un meuble ou un immeuble lui soit attribué à ce titre, pourvu que les revenus ne suffisent pas à l'enfant pour vivre et qu'il soit obligé, dans ce but, d'absorber peu à peu le capital.

De toute manière, il suffit que l'un des auteurs de l'enfant lui ait assuré des aliments pendant sa vie, pour que l'autre et sa succession soient déchargés de toute obligation de ce chef ; ce qui, d'ailleurs, s'explique facilement par cette considération que l'enfant n'a droit qu'à des aliments, et que, pour réclamer des aliments, il faut être dans le besoin [6].

465. Les auteurs ne peuvent assurer de leur vivant les aliments à leurs enfants sans le consentement de ce dernier [7].

[1] Planiol, *loc. cit.*

[2] Marcadé, art. 764 ; Hureaux, V, n. 264 et 265 ; Demolombe, XIV, n. 128 ; Le Sellyer, I, n. 420.

[3] Demolombe, XIV, n. 128 ; Laurent, IX, n. 143 ; Le Sellyer, *loc. cit.*

[4] Toulouse, 30 avril 1828, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 374. — Demolombe, *loc. cit.* ; Le Sellyer, I, n. 421. — V. cep. Fuzier-Herman, art. 764, n. 3.

[5] Cass. civ., 15 juill. 1846, S., 46. 1. 721. — Demolombe, XIV, n. 131. — *Contra* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 532.

[6] Delvincourt, II, p. 22, note 7 ; Chabot, art. 764, n. 2 ; Delaporte, art. 764 ; Duranton, VI, n. 330 ; Poujol, art. 764, n. 10 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 532 ; Demolombe, XIV, n. 127 ; Aubry et Rau, VI, p. 225, § 572, note 33 ; Laurent, IX, n. 143 ; Le Sellyer, I, n. 417. — *Contra* Demante, III, n. 183 *bis*, I.

[7] Merlin, *Quest.*, v° *Réserve*, § 1 ; Malpel, n. 192 ; Chabot, art. 763, n. 6 ; Hureaux, V, n. 269 ; Le Sellyer, I, n. 140 et 141.

L'opinion contraire a été soutenue [1] ; on la fonde sur ce qu'elle n'est pas combattue par les termes de l'art. 764. Ce n'est pas une raison suffisante ; les aliments consistent dans une prestation fournie à l'enfant ; or, celui-ci ne peut être forcé à recevoir cette prestation, puisqu'il s'agit ici, comme dans l'ancien art. 761, d'une transmission de propriété exigeant le consentement. L'opinion contraire est forcée d'avouer que l'enfant ne peut, malgré lui, recevoir à titre d'aliments un meuble ou un immeuble, par ce qu'on ne peut lui imposer une acquisition de propriété, et c'est déjà une concession à notre doctrine ; mais le même argument ne s'applique-t-il pas à une somme d'argent ?

465 ***bis.*** Après le décès du père les héritiers peuvent, avec le consentement de l'enfant adultérin, remplacer les aliments par un capital. Mais ils ne le peuvent pas sans ce consentement [2].

III. *Montant des aliments.*

466. « *Ces aliments sont réglés, eu égard aux facultés du* » *père ou de la mère, au nombre et à la qualité des héritiers* » *légitimes* » (art. 763) [3].

Le mot *légitimes* qui termine l'article aurait dû être supprimé ; car il est clair qu'il y a lieu de tenir compte, pour régler les aliments, du nombre et de la qualité des successeurs quels qu'ils soient, irréguliers ou légitimes [4], à l'exclusion des sucesseurs testamentaires [5]. Ainsi les aliments seront plus considérables en présence d'ascendants ou de collatéraux, qu'en présence d'enfants légitimes [6] ; ils varieront aussi suivant la situation de fortune des héritiers [7].

[1] Demolombe, XIV, n. 130.

[2] Planiol, III, n. 1847.

[3] La loi du 25 mars 1896 a reproduit ce texte tel qu'il figurait dans le C. civ., et en a conservé la numérotation.

[4] Chabot, art. 763, n. 5 ; Massé et Vergé, I, p. 337 ; Marcadé, art. 763, n. 7 s. ; Demolombe, XIV, n. 126 ; Huc, V, n. 107 ; Le Sellyer, I, n. 415 ; Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 116.

[5] Demante, III, n. 82 *bis*, IV ; Demolombe, XIV, n. 125 ; Le Sellyer, I, n. 413.

[6] Le Sellyer, I, n. 413 ; Planiol, III, n. 1846.

[7] Le Sellyer, I, n. 415. — *Contra* Delvincourt, II, p. 24, note 5 ; Demolombe, XIV, n. 126 ; Chabot, art. 763, n. 4.

Il est clair aussi qu'on devrait avoir égard, pour ce règlement, aux besoins du réclamant, qui peuvent varier à l'infini suivant son âge, son état de santé, sa condition sociale, etc. (1).

Cette solution ne se trouve pas indiquée dans l'art. 763; mais elle résulte du sens naturel du mots *aliments*. Ainsi l'enfant n'aura aucun droit aux aliments s'il n'est pas dans le besoin.

Elle résulte également du droit qu'ont les père et mère d'affranchir leur succession de l'obligation de fournir des aliments en faisant apprendre un métier à l'enfant.

L'opinion contraire s'est fondée sur une fausse application du principe d'après lequel les aliments sont fixes.

En un mot, les aliments dus à l'enfant adultérin ou incestueux doivent être réglés conformément à l'art. 208, dont l'art. 763 n'est qu'une reproduction incomplète. Si des ressources personnelles lui permettent de vivre, il n'a pas droit à des aliments.

§ IV. *Révocation et modification de la pension alimentaire.*

467. On enseigne avec raison que les aliments, qui peuvent être dus aux enfants adultérins ou incestueux, sont réglés d'une manière définitive, une fois pour toutes, lors de la liquidation de la succession de leurs auteurs, et sauf à tenir compte dans ce règlement des éventualités de l'avenir. C'est du moins ce que l'on peut induire de nos articles, qui mettent la dette alimentaire à la charge *de la succession*, et non à la charge des héritiers (argument de ces mots de l'art. 764 : « L'enfant ne pourra élever aucune réclamation contre *leur succession* »), semblant accorder ainsi à l'enfant une sorte de droit héréditaire restreint à des aliments. Il paraît

(1) Caen, 3 mai 1833, cité par Demolombe, XIV, n. 127. — Delvincourt, II, p. 24, note 7; Chabot, art. 762, n. 1 et art. 764, note 2; Loiseau, p. 556 et 750; Malpel, n. 171; Bedel, *op. cit.*, n. 93; Poujol, art. 764, n. 7 à 9; Marcadé, art. 763 et 764; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 532; Massé et Vergé, I, p. 337; Demolombe, XIV, n. 125 et 127; Aubry et Rau, VI, p. 226, § 572, note 34; Laurent, IX, n. 143; Fuzier-Herman, art. 763, n. 1; Le Sellyer, I, n. 417; Coulon, *op. cit.*, p. 180. — *Contra* Demante, III, n. 82 *bis*, II, Huc, V, n. 107.

conforme au vœu de la loi d'attribuer à l'enfant un capital qui, placé à rente viagère sur sa tête, puisse lui donner des ressources suffisantes pour vivre : il est remarquable que nos articles ne parlent jamais de *pension alimentaire*. On évitera ainsi les points de contact fréquents que la constitution d'une rente viagère à la charge de la succession établirait entre les héritiers légitimes et l'enfant adultérin ou incestueux (1).

Une opinion en tout cas inacceptable est celle qui permet à l'enfant une augmentation si les circonstances l'exigent et qui interdit aux héritiers de lui faire jamais subir une diminution (2).

468. Si l'enfant ne peut demander d'augmentation après la fixation faite lors décès, il ne peut pas davantage la demander lors du décès, quand la fixation a été faite par son auteur du vivant de ce dernier ; les arguments que nous avons invoqués ont encore ici toute leur valeur ; cependant l'opinion contraire l'emporte en doctrine (3).

§ V. *Compétence en matière de pension alimentaire.*

469. La demande en aliments est intentée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession (4) ; c'est une application de l'art. 59-6° C. proc., qui fixe cette compétence pour les demandes intentées par les créanciers du défunt contre les héritiers ; cependant il en est autrement s'il n'y a qu'un seul héritier (5) ; dans ce dernier cas la demande est portée devant le tribunal du domicile de l'héritier. Cette dernière règle est également appliquée lorsque le partage est terminé entre les héritiers.

(1) Demante, III, n. 82 *bis*, II ; Demolombe, XIV, n. 127 ; Huc, V, n. 107. — *Contra* Laurent, IX, n. 144 ; Fuzier-Herman, art. 763, n. 3 ; Le Sellyer, I, n. 417.
(2) Chabot, art. 763, n. 3 et 4 ; Planiol, III, n. 1848. — V. *supra*, n. 459.
(3) Massé et Vergé, I, p. 338 ; Demolombe, XIV, n. 129.
(4) Garsonnet, *Tr. de procéd.*, I, p. 712, § 170, note 19.
(5) V. *infra*, n. 3073.

SECTION III

SUCCESSION AUX ENFANTS NATURELS SIMPLES ET A LEURS DESCENDANTS

§ I. *Succession aux enfants naturels.*

I. *Historique.*

470. Voici comment se réglait la succession de l'enfant naturel dans l'ancien droit.

On n'avait à s'occuper que des acquêts, puisque le bâtard, ne succédant pas, ne pouvait avoir de propres.

Les enfants et descendants légitimes de l'enfant naturel lui succédaient (1), mais le droit de succession ne s'étendait pas plus loin.

Dans la coutume de Paris, à défaut d'enfants ou de descendants, le seigneur ou le roi succédait, il excluait la veuve; c'était le droit de bâtardise (2). Les Etablissements de saint Louis (ch. 95) disaient : « Quand bastard meur sans hoir de femme, toutes les choses sont à des seigneurs, à chacun ce qui sera en son fié ».

Il en était de même dans la plupart des pays de droit écrit et de coutume (3). Cependant on finit par préférer la veuve au roi, en se basant sur les textes du Digeste et du Code (4).

On finit également par décider que le seigneur haut justicier ne succédait que si le bâtard était à la fois né, domicilié et décédé sur sa terre; en l'absence de l'une de ses conditions, la succession était dévolue au roi (5).

La loi des 13-20 avril 1792 supprima le droit de bâtardise.

(1) D'Olive, p. 585.

(2) Desmares, déc. 239 et 247. — *Grand cout.*, liv. II, ch. XL; Auteur anonyme du XVe siècle, *Nouv. Rev. Hist.*, 1891, p. 167; *Etablissements de saint Louis*, éd. Viollet, II, p. 172; Pothier, *Tr. des personnes*, n. 118.

(3) Beaumanoir, ch. XLV; Dumoulin, *Cout. du Maine*, art. 48; Henrion de Pansey, *Dissert. féodales*, vo Bâtardise. — V. pour la Provence, Julien, *Eléments de jurispr.*, p. 33.

(4) Soulatges, *Obs. sur les quest. de l'Olive*, p. 587, liv. V. chap. XXXIV, observe cette règle pour toute la France. — V. aussi les arrêts cités par Bardet, I, liv. III, ch. CVI; Brodeau sur Loüet, let. S, ch. XIII. — V. encore Lebrun, liv. I, ch. VII, n. 16.

(5) Bacquet, *Tr. du dr. de bâtardise*, ch. VIII; Soulatges, *loc. cit.*

471. Les divers héritiers qui peuvent venir à la succession de l'enfant naturel sont, dans l'ordre où la loi les y appelle : 1° ses descendants, légitimes ou naturels; 2° ses père et mère légalement connus; 3° ses frères ou sœurs naturels; 4° son conjoint survivant; 5° l'Etat. Chacun de ces ordres d'héritiers n'est appelé qu'à défaut de celui qui le précède.

II. *Succession des descendants légitimes ou naturels.*

A. *Des descendants appelés à la succession et de l'ordre dans lequel ils succèdent.*

472. Les descendants viennent, à l'exclusion de tous autres, même des père et mère du défunt. En effet l'art. 765 n'appelle ceux-ci qu'*à défaut de postérité* (1); donc s'il y a une postérité, même naturelle (2), le père et la mère sont exclus. Cependant quelques auteurs n'admettent pas que les enfants naturels excluent entièrement les père et mère; les enfants naturels n'ont, d'après eux, que la part à laquelle ils auraient eu droit si leur père avait été lui-même enfant légitime. On rappelle, en ce sens, que, dans le langage ordinaire de la loi, le mot *postérité* s'entend uniquement de la postérité légitime. Cette observation n'est exacte que pour la succession légitime; quand il s'agit de la succession irrégulière, la loi s'occupe évidemment des descendants naturels comme elle s'occupe des ascendants naturels. On comprend, du reste, fort bien que les ascendants naturels aient en face d'enfants naturels moins de droits que les ascendants légitimes; il n'y a pas là autre chose qu'une sorte de déchéance venant frapper la paternité naturelle.

Les père et mère naturels sont également exclus par l'enfant

(1) V. *infra*, n. 475.

(2) Chabot, art. 765, n. 3; Delvincourt, II, p. 23, note 10; Maleville, art. 765, n. 3; Toullier, IV, n. 269; Malpel, n. 164; Poujol, art. 765, n. 1; Loiseau, p. 630; Taulier, III, p. 197; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 533; Demante, III, n. 84 *bis*, I; Marcadé, art. 765; Massé et Vergé, II, p. 280; Hureaux, V, n. 272; Demolombe, XIV, n. 143; Aubry et Rau, VI, p. 338, § 607, note 1; Laurent, IX, n. 145; Fuzier-Herman, art. 765, n. 3; Thiry, II, n. 95; Huc, V, n. 100 et 109; Le Sellyer, I, n. 426 et 427; Coulon, *De la condition des enfants naturels reconnus*, p. 184. — *Contra* Duranton, VI, n. 336; Pigeau, *Procéd.*, II, p. 639; Delaporte, art 765.

légitime du fils même naturel de leur enfant décédé (1), car, d'après l'art. 761, les enfants légitimes de l'enfant naturel ont les même droits que ce dernier.

Mais il en est autrement pour l'enfant naturel de l'enfant légitime ou naturel du défunt (2); aucun droit de succession n'est accordé, on le sait, aux descendants naturels de l'enfant naturel. Le texte de l'art. 757 qui le décide s'exprime en termes généraux. On a invoqué en sens contraire un argument *a fortiori*, tiré de ce que les collatéraux naturels de l'enfant naturel lui succèdent; mais il s'agit là d'une disposition exceptionnelle qui ne peut s'étendre. Du reste, il n'existe même pas de parenté entre le père (dans l'espèce l'enfant naturel décédé) et les enfants naturels du fils.

B. *Répartition de la succession entre les descendants.*

473. La loi n'ayant établi aucune règle spéciale en ce qui concerne le droit de succession des descendants de l'enfant naturel, le droit commun recevrait de tous points son application. Ainsi, au cas de concours d'enfants légitimes et d'enfants naturels du défunt, on appliquerait l'art. 758 (ancien art. 757 al. 1) (3).

C. *Nature du droit des descendants.*

474. Comme dans toute autre succession, les enfants légitimes de l'enfant naturel sont des héritiers (4); quant aux enfants naturels, ils étaient, comme tous les enfants naturels (5), des successeurs irréguliers sous l'empire du Code civil (6);

(1) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 533; Demante, III, n. 84 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 144; Aubry et Rau, VI, p. 339, § 607, note 2; Laurent, IX, n. 146; Huc, V, n. 109; Le Sellyer, I, n. 432.

(2) Demante, III, n. 84 *bis*, II; Hureaux, V, n. 274; Demolombe, XIV, n. 145; Aubry et Rau, VI, p. 339, § 607, note 2; Laurent, IX, n. 146; Fuzier-Herman, art. 765, n. 4; Huc, V, n. 109; Le Sellyer, I, n. 433; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 508. — *Contra* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 533.

(3) Delvincourt, II, p. 24, note 8; Chabot, art. 767, n. 1; Duranton, VI, n. 341; Marcadé, art. 768; Demante, III, n. 87 *bis*, I; Demolombe, XIV, n. 169; Hue, V, n. 122; Le Sellyer, I, n. 464.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 715, § 640.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 715, § 640.

(6) V. *supra*, n. 393.

aujourd'hui, également comme tous les enfants naturels, ils sont des héritiers (1).

III. *Père et mère naturels et autres ascendants.*

A. *Des ascendants qui succèdent et de l'ordre dans lequel ils succèdent.*

475. « *La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue au père ou à la mère qui l'a reconnu, ou par moitié à tous les deux s'il a été reconnu par les deux* ». Telle est la disposition de l'art. 765, que la loi du 25 mars 1896 a emprunté, sauf une différence de rédaction entièrement insignifiante, à l'art. 765 C. civ. (2).

Le droit des père et mère naturels a fait, dans la discussion de la loi du 25 mars 1896, l'objet de vifs débats. La proposition soumise à la Chambre des députés réglait la succession des enfants naturels comme celle des enfants légitimes : à défaut d'héritiers légitimes, la succession était dévolue au conjoint survivant et à l'Etat. On supprimait donc le droit de succession tant des père et mère naturels que des frères et sœurs naturels et légitimes (3).

Mais la commission de la Chambre proposa le maintien, en ce qui concernait les père et mère naturels, des dispositions du C. civ., et ce maintien fut ordonné par la Chambre et le Sénat.

476. Il résulte de l'art. 765 que si même l'un des père ou mère succède seul à l'enfant naturel, il recueille toute la succession; on ne peut le forcer à laisser la moitié aux frères et sœurs (4).

Cependant, d'après un auteur, les frères et sœurs naturels prendraient la moitié de la succession; le texte même de la l'art. 765 dément cette opinion, qui est également détruite par

(1) V. *supra*, n. 396.

(2) L'ancien art. 765 disait seulement, à la fin de sa disposition : « *par l'un et par l'autre* », au lieu de « *par les deux* ».

(3) Proposition Letellier, *J. off., doc. parl.*, mai 1890, p. 506.

(4) Riom, 4 août 1820, S. chr. — Loiseau, *op. cit.*, p. 630; Delvincourt, II, p. 23; Demante, III, n. 85; Demolombe, XIV, n. 146 et 153; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 531; Le Sellyer, I, n. 425; Laurent, IX, n. 147; Fuzier-Herman, art. 766, n. 1; Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 121. — *Contra* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, obs. 3.

la discussion au Conseil d'Etat (1); elle n'est pas moins contraire au principe d'après lequel, à part l'exception de l'art. 766, les parents des père et mère naturels ne succèdent pas (art. 757). On ne peut même invoquer par analogie la situation du père ou de la mère légitimes, puisque ces derniers, en concours avec des frères et sœurs, ne recueillent que le quart de la succession.

477. Les ascendants naturels ou légitimes autres que les père et mère ne succèdent jamais à l'enfant naturel (2); cela résulte de l'art. 765 *a contrario;* du reste, la loi ne reconnaît aucune parenté entre l'enfant naturel et ses ascendants autres que ses père et mère.

B. *Conditions auxquelles est subordonné le droit de succession des père et mère naturels.*

478. La loi n'exige qu'une seule condition, outre l'inexistence d'héritiers plus proches, pour que les père et mère naturels soient admis à succéder : la reconnaissance de l'enfant.

La reconnaissance forcée produit à cet égard les mêmes égards que la reconnaissance volontaire, car on sait que la première est assimilée à la seconde (3).

La reconnaissance produit ces effets, même si elle est postérieure au décès. C'est, il est vrai, une question très discutée que de savoir si l'enfant naturel peut être valablement reconnu après son décès. La jurisprudence est constante dans le sens de l'affirmative. Or, ceci admis, il faut décider que la reconnaissance, produisant ses effets ordinaires, permet au père ou à la mère de succéder à l'enfant reconnu. L'art. 765 parle, il est vrai, au passé; mais il se place évidemment en face du cas le plus général et rien n'indique qu'il ait entendu exclure ainsi l'auteur d'une reconnaissance faite après le décès de l'enfant (4).

(1) Locré, X, p. 94 s.

(2) Demolombe, XIV, n. 148; Aubry et Rau, VI, p. 341, § 607, note 11; Coulon, *op. cit.*, p. 185.

(3) Chabot, art. 765, n. 2; Marcadé, art. 765; Fuzier-Herman, art. 765, n. 6; Coulon, *op. cit.*, p. 185. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 430. — V. *supra*, n. 392.

(4) Douai, 20 juil. 1852, S., 52, 2, 678, D., 53. 2. 50. — Caen, 24 mai 1858, S., 58.

D'après certains auteurs (1), la mère peut succéder dans un pareil cas, mais non le père. D'autres auteurs (2) disent aussi que la reconnaissance de la mère est valable et assure à son auteur la succession si l'acte de naissance donne le nom de la mère et si celle-ci a, par les soins donnés à l'enfant, confirmé cette indication, mais que la succession de l'enfant ne peut être acquise à son père. Toutes ces distinctions sont inadmissibles ; la question dépend, nous l'avons montré, uniquement du point de savoir si la reconnaissance est valable.

C. *Nature du droit des père et mère naturels.*

479. Pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, les père et mère naturels ne sont pas des héritiers (3), mais des successeurs irréguliers (4). Quoique, en effet, l'ancien art. 756 ne refusât la qualité d'héritier qu'aux enfants, il n'était pas possible d'admettre que les père et mère naturels fussent des héritiers. Tout d'abord l'expression *héritiers* était synonyme dans le Code civil, qui n'admettait pas d'*héritiers naturels*, de celle d'*héritiers légitimes*. D'un autre côté, les enfants naturels étant des successeurs irréguliers, on pouvait tirer de là un argument *à fortiori* pour attribuer la même qualité aux père et mère naturels, qui sont des parents moins

2. 535. — Lyon, 26 fév. 1875, S., 77. 2. 18. — Paris, 6 mai 1876, S., 77. 2. 19. — Poitiers, 27 déc. 1882, S., 83. 2. 188, D., 83. 2. 120. — Trib. civ. Verviers (Belgique), 31 juil. 1889, *Jurispr. des trib.*, 1889, p. 751. — Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 445; Favard, v° *Reconn.*, sect. 1, § 2, n. 5; Malpel, n. 165; Valette sur Proudhon, II, p. 150; Demolombe, V, n. 416; Massigli, *Rev. crit.*, XIII, 1884, p. 252; Thiry, I, n. 458; Arntz, I, n. 593; Laurent, IV, n. 43. — *Contra* Nancy, 26 juil. 1830, S., 52. 1. 11 (en note). — Paris, 25 mai 1835, S., 35. 2. 292, D. *Rép.*, v° *Paternité*, n. 509. — Pau, 9 juil. 1844, S., 45. 2. 10, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 353. — Paris, 26 avril 1852, S., 52. 2. 525, D., 53. 2. 181. — Cass. Florence, 12 janv. 1885, S., 85. 4. 18. — Cass. Florence (Ch. réun.), 6 juil. 1886, S., 86. 4. 22. — Delvincourt, I, p. 91, note 6; Vazeille, art. 765, n. 2; Aubry et Rau, VI, p. 164, § 568, note 32; Le Sellyer, I, n. 429; Demante, III, n. 85 *bis*, I; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, obs. 2.

(1) Duranton, III, n. 265; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, obs. 2; Fouet de Conflans, art. 765, n. 5.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*; Coulon, *op. cit.*, p. 186.

(3) V. *supra*, n. 138.

(4) Chabot, art. 765, n. 4; Aubry et Rau, VI, p. 715, § 610, note 1; Laurent, IX, n. 261; Demolombe, XIV, n. 166; Planiol, III, n. 1853 et 1934. — *Contra* Delvincourt, II, p. 24.

proches que les premiers et sont exclus par eux. Enfin, la différence essentielle entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers consiste en ce que les premiers ont la saisine; or, la saisine n'était donnée par l'art. 724 qu'aux parents légitimes, ce qui excluait tous les parents naturels; de sorte qu'en réalité notre opinion s'appuie sur un texte, l'ancien art. 724. L'opinion contraire se fondait sur ce que les père et mère naturels n'étaient pas obligés de demander l'envoi en possession; nous verrons que cette dernière solution, en la supposant exacte, s'expliquait autrement (1).

480. Mais les père et mère naturels ne sont plus des successeurs irréguliers depuis la loi du 25 mars 1896; ce sont des *héritiers,* et c'est à eux aussi bien qu'aux enfants naturels que fait allusion l'art. 724, modifié par cette loi, quand il dit que « les héritiers légitimes et les *héritiers naturels* sont saisis de plein droit », car l'art. 724 n'aurait pas employé cette dernière expression, s'il n'avait voulu parler que des *enfants naturels.* Cela est également démontré par le changement de rubrique admis par la même loi pour les art. 756 et s. Le chapitre III, « Des divers ordres de succession », qui s'oppose au chapitre III, « Des successions irrégulières », parle aujourd'hui, sous la section VI nouvellement créée, « Des successions déférées aux enfants naturels légalement reconnus et des droits de leurs père et mère dans leur succession ». La succession des père et mère naturels a donc cessé d'être une succession irrégulière (2).

Il est vrai que le rapporteur du Sénat, pour expliquer la modification que la commission proposait d'apporter aux art. 723 et 724, mentionne exclusivement les enfants naturels :

(1) V. *infra,* n. 755 s.

(2) Trib. civ. Versailles, 25 nov. 1897, *Rép. gén. du not.,* 1898, n. 9918 (sol. impl.). — Vigié, *Rev. crit.,* XXV, 1896, p. 274; Henry, *Rev. du not.,* 1896, p. 350, n. 33; Bufnoir, *Annuaire de législ. franç.,* XVI, 1896, p. 54, n. 1; Thomas, *Rev. gén.,* XXI, 1897, p. 212 s.; Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896,* n. 121; Binet, *Des dr. success. des enfants natur., Rev. de l'Enregistr.,* 1898, p. 29; Coulon, *op. cit.,* p. 185 (mais cet auteur dit absolument le contraire p. 340); Planiol, III, n. 1853; Siville, III, n. 231. — *Contra* Campistron, *Des dr. success. des enfants natur. reconnus,* p. 25, n. 5; Defrénois, *Comment. de la loi du 25 mars 1896,* n. 18 s. et 114, et *Rép. gén. prat. du not.,* 1896, p. 405, n. 9065 et 1897, p. 411, n. 9647.

mais cela tient à ce que la loi de 1896 a eu uniquement pour but de modifier la condition de ces derniers, et que les modifications apportées à la condition des autres successeurs irréguliers n'ont été qu'accessoires. Nous montrerons d'ailleurs, à propos des frères et sœurs naturels (1), que le même rapporteur considérait la distinction entre les successeurs réguliers et les successeurs irréguliers comme étant dépourvue d'intérêt pratique ; c'est une raison pour penser qu'on a, dans la mesure du possible, cherché à faire disparaître cette distinction.

Nous ajoutons que si les père et mère naturels étaient, sous le régime du Code civil, des successeurs irréguliers, il n'existait aucun texte qui, directement ou indirectement, les soumettait à une condition différente de celle des héritiers légitimes; si l'opinion commune les obligeait à demander l'envoi en possession, c'était par une assimilation avec les enfants naturels; les enfants naturels étant aujourd'hui dispensés de réclamer l'envoi en possession, il doit en être de même pour les père et mère naturels.

Enfin, quoique le principe de réciprocité ne soit admis par aucun texte, et qu'il comporte même quelques exceptions, il n'existe pas moins comme règle ; nous croyons logique d'en conclure, tout au moins à titre très subsidiaire, que la vocation des père et mère naturels est de même nature que celle des enfants naturels.

481. L'innovation de la loi du 25 mars 1896 produit d'importantes conséquences, identiques à celles que nous avons signalées à propos des enfants naturels (2). Notamment, il devient certain que les père et mère naturels n'ont pas à demander l'envoi en possession (3), qu'ils sont tenus des dettes *ultra vires*.

En tout cas, pour les successions ouvertes aussi bien avant qu'après la loi de 1896, ils sont tenus du rapport l'un envers l'autre (4).

(1) V. *infra*, n. 492.
(2) V. *supra*, n. 395.
(3) V. *infra*, n. 755 s.
(4) V. *infra*, n. 2721.

IV. *Frères et sœurs de l'enfant naturel et descendants des frères et sœurs.*

482. « *En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité, les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et sœurs légitimes, s'ils se retrouvent en nature dans la succession : les actions en reprise s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il en est encore dû, retournent également aux frères et sœurs légitimes. Tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants* ». C'est ce que décide l'art. 766 C. civ., maintenu et reproduit par la loi du 25 mars 1896.

Le Code civil disait « *passent aux frères ou sœurs légitimes* » et mettait au singulier le mot « reprise » ; les modifications apportées par la loi de 1896 n'ont, on le voit, aucun intérêt. D'autre part, les mots *décédé sans postérité* ont été ajoutés par la loi de 1896 ; cette modification n'est également d'aucune importance.

Lors de la discussion de la proposition qui a abouti à la loi du 25 mars 1896, le droit des frères et sœurs de l'enfant naturel donna lieu à des divergences. Comme nous l'avons vu, la proposition soumise à la Chambre des députés le supprimait en même temps que celui des père et mère naturels (1). En rétablissant le droit de toutes ces personnes à l'hérédité, la Chambre, à la suite de sa commission, faisait passer le conjoint survivant avant les frères et sœurs et, en outre, ne faisait aucune distinction entre les frères et sœurs naturels et les frères et sœurs légitimes. Le Sénat a préféré maintenir la situation antérieure, parce que la loi de 1896 n'avait pour objet que d'améliorer la situation des enfants naturels (2).

A. *Personnes admises à succéder et ordre dans lequel elles succèdent.*

483. Les frères et sœurs *naturels* d'un enfant naturel sont les enfants naturels issus du même père ou de la même mère que lui ; ses frères et sœurs *légitimes* sont les enfants légitimes de son père ou de sa mère. En d'autres termes, si une

(1) V. *supra*, n. 475.
(2) Rapport Dauphin, *Journ. off., Doc. parl.*, avril 1895.

même personne a plusieurs enfants, dont les uns sont légitimes et les autres naturels, les enfants naturels sont, les uns par rapport aux autres, *frères naturels,* et ils ont pour *frères légitimes* les enfants légitimes. L'expression *frères légitimes* est d'ailleurs assez mal choisie ; car elle donnerait à entendre que ceux qu'on désigne sous ce nom sont des parents légitimes pour les enfants naturels, tandis qu'il est bien évident qu'ils ne peuvent être que des parents naturels (1).

Légitimes ou naturels, les frères d'un enfant naturel peuvent être germains, consanguins ou utérins, suivant qu'ils ont le même père ou la même mère que lui, ou le même père seulement, ou la même mère seulement.

Quand un enfant naturel meurt sans postérité, ni père ni mère, sa succession revient à ses frères et sœurs naturels par dérogation au principe contenu dans l'art. 757 (ancien art. 756 *in fine*). Elle leur est attribuée à l'exclusion des frères et sœurs légitimes du défunt, et sauf pour ceux-ci le droit de retour successoral dont il sera parlé plus loin (2). Au premier abord, cette préférence accordée aux frères naturels sur les frères légitimes peut paraître singulière, car les seconds sont parents de l'enfant naturel au même titre que les premiers, et ils ont en outre pour eux l'avantage de la légitimité. Effectivement le texte primitif de l'art. 766 appelait les uns et les autres concurremment à la succession. Mais on fit remarquer au Conseil d'Etat que, les frères naturels ne pouvant être appelés en aucun cas à succéder à leurs frères légitimes, ceux-ci ne devaient pas être admis à succéder aux premiers, en vertu du principe de réciprocité qui est l'une des lois de la matière. Sur cette observation, on transforma le droit de succession ordinaire, que l'on avait primitivement accordé aux frères et sœurs légitimes, en un droit de succession anomale.

A plus forte raison, les frères et sœurs naturels recueillent-ils la succession par préférence au conjoint survivant (3).

(1) Chabot, art. 766, n. 1 ; Delaporte, art. 766; Marcadé, art. 766; Demante, III, n. 85 *bis;* Demolombe, XIV, n. 152; Le Sellyer, I, n. 443.

(2) V. *infra*, n. 726 s.

(3) Chabot, art. 767, n. 1 ; Duranton, VI, n. 341; Demante, III, n. 87 *bis*, I; Demolombe, XIV, n. 169; Huc, V, n. 122; Le Sellyer, I, n. 465.

Mais, comme nous l'avons montré, ils sont primés soit par les père et mère, soit par celui d'entre ces derniers qui a reconnu l'enfant naturel et lui survit (1).

484. Le droit de succession est accordé également par la loi, dans les mêmes conditions, aux descendants des frères et sœurs naturels.

Il ne s'agit ici que des descendants légitimes (2).

L'opinion contraire prétend se baser sur le sens général des mots *descendants;* elle ajoute que l'art. 766 fonde le droit de succession qu'il établit exclusivement sur la parenté naturelle. Tout cela est peu probant; le mot *descendants* ne désigne que la descendance légitime; et s'il est vrai que l'art. 766 est fondé sur la parenté naturelle, il faut reconnaître qu'il n'existe pas de parenté naturelle en dehors de celle qui lie les enfants à leurs parents (art. 757). D'un autre côté les enfants naturels ne peuvent succéder à leur aïeul; à plus forte raison, ne doivent-ils pas pouvoir recueillir la succession de leur oncle. Enfin l'art. 757 (ancien art. 756) dit d'une manière absolue que les enfants naturels n'ont aucun droit sur les biens des parents de leur père et mère.

Cette solution n'a pas été modifiée par la loi du 25 mars 1896 (3).

Quant aux descendants légitimes, c'est d'une manière absolue que l'art. 766 leur donne le droit de succéder; ils succèdent donc non seulement de leur chef, mais encore par repré-

(1) V. *supra*, n. 475 s.

(2) Paris, 26 mars 1891, S., 91. 2. 201, D., 91. 2. 172. — Trib. civ. Seine, 11 déc. 1901, *Gaz. trib.*, 6 mars 1902. — Boileux, III, p. 151; Duvergier sur Toullier, IV, n. 269, note *a;* Demante, III, n. 86 *bis*, VII; Marcadé, art. 766, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 281, § 370, note 6; Demolombe, XIV, n. 162; Aubry et Rau, VI, p. 340, § 607, note 6; Hureaux, V, n. 282; Cadrès, *Tr. des enf. nat.*, p. 277; Laurent, IX, n. 151; Fuzier-Herman, art. 766, n. 10; Arntz, II, n. 1360; Thiry, II, n. 95; Huc, V, n. 112; Le Sellyer, I, n. 449; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 513; Mesnard, *op. cit.*, n. 123; Coulon, *op. cit.*, p. 200; Planiol, III, n. 1857. — *Contrà* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 538; Chabot, sur l'art. 766, n. 6; Malpel, n. 164; Poujol, sur l'art. 766, n. 7; Vazeille, sur l'art. 766, n. 6; Rolland de Villargues, *Tr. des enf. nat.*, n. 401; Moulin, *Des dr. succ. des enf. nat.*, p. 210; Allard, *Des enf. nat.*, n. 466. — Jug. de la com. supérieure de l'île Maurice, cité par Demolombe, *loc. cit.* — V. *supra*, n. 387 s.

(3) Trib. civ. Seine, 11 déc. 1901, précité.

sentation [1]; en vain dit-on que la représentation n'existe pas dans les successions irrégulières; cela est vrai en principe, mais faux dans l'espèce.

485. Mais les frères et sœurs naturels ou leurs descendants sont les seuls qui peuvent succéder; les frères et sœurs *légitimes,* c'est-à-dire les enfants légitimes des père et mère naturels n'ont pas le droit de succéder à leurs frères et sœurs naturels, fût-ce à défaut de frères et sœurs naturels de ces derniers; l'Etat même leur est préféré [2]; c'est tout à fait arbitrairement qu'on a voulu les placer entre le conjoint et l'Etat [3]. Ils n'ont jamais droit qu'au retour successoral [4].

B. *Conditions auxquelles est subordonné le droit des frères et sœurs naturels et de leurs descendants.*

486. Pour que le droit de succession des frères et sœurs naturels s'exerce, il faut que leur filiation, ainsi que celle de l'enfant naturel décédé, soient reconnues [5] judiciairement ou volontairement [6].

C'est une application du principe d'après lequel il n'y a pas lien de parenté entre personnes qui sont des enfants naturels non reconnus ou dont l'une a cette qualité.

[1] Cass. civ., 1er juin 1853, S., 53. 1. 481, D., 53. 1. 177. — Marcadé, art. 766; Demante, III, n. 86 *bis*, VIII; Demolombe, XIV, n. 161 et 163; Hureaux, V, n. 281, *in fine;* Mesnard, *op. cit.*, n. 123; Coulon, *op. cit.*, p. 200 et les auteurs cités *infra*, n. 489. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 448; Huc, V, n. 112.

[2] Cass. req., 26 nov. 1883, S., 85. 1. 485. — Grenoble, 13 janv. 1840, S., 40. 2. 216. — Cass. civ., 1er juin 1853 (motifs), S., 53. 1. 481, D., 53. 1. 177. — Colmar, 18 janv. 1850, D., 51. 2. 161. — Amiens, 1er avril 1868, D., 70. 2. 81. — Sol. de la régie, 2 août 1894, *Journ. de l'Enreg.*, 1895, n. 24573. — Delaporte, art. 766; Vazeille, art. 766, n. 7; Poujol, art. 766, n. 6; Demolombe, XIV, n. 165; Marcadé, art. 766, n. 3; Massé et Vergé, II, p. 282, § 370, note 10; Taulier, III, p. 201; Aubry et Rau, VI, p. 341, § 607, note 10; Thiry, II, n. 96; Laurent, IX, n. 152; Toullier, IV, n. 269; Duvergier sur Toullier, IV, n. 269, note *b;* Fuzier-Herman, art. 766, n. 9; Huc, V, n. 112; Hureaux, V, n. 285; Le Sellyer, I, n. 447; Coulon, *op. cit.*, p. 202.

[3] Delvincourt, II, p. 23; Duranton, VI, n. 239.

[4] V. *infra*, n. 726 s.

[5] Cass. civ., 3 avril 1872, S., 72. 1. 126, D., 72. 1. 113. — Trib. civ. Lyon, 26 nov. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1. 208. — Trib. civ. Seine, 14 déc. 1900, *Gaz. Trib.*, 11 janv. 1901 (qui décide avec raison que la possession d'état ne suffit pas). — Aubry et Rau, VI, p. 340, § 607; Fuzier-Herman, art. 766, n. 8; Le Sellyer, I, n. 458; Mesnard, *op. cit.*, n. 123.

[6] Trib. civ. Seine, 14 déc. 1900, précité. — Le Sellyer, *loc. cit.*

487. Les frères et sœurs naturels ne peuvent plus, après le décès de l'enfant naturel et dans le but de lui succéder, établir la filiation de ce dernier non encore prouvée (1).

L'action en réclamation d'état ne passe pas, en effet, aux héritiers de l'enfant naturel (C. civ., art. 341). Quant à la reconnaissance volontaire des père et mère, elle ne peut être exercée que par eux ; or le droit de succession des frères naturels ne s'ouvre qu'après le décès des père et mère, c'est-à-dire à une époque où la reconnaissance est impossible.

La cour de cassation juge avec raison que la possession d'état, n'étant pas reconnue par la loi comme un mode de preuve de la filiation naturelle, ne peut être invoquée par les frères et sœurs naturels (2).

Mais rien ne les empêche d'établir leur propre filiation. Si la reconnaissance volontaire est impossible, l'action en reconnaissance judiciaire peut être intentée par les frères et sœurs naturels contre les héritiers légitimes de leurs auteurs ; la qualité d'enfants naturels leur étant rétroactivement acquise au jour de leur naissance, ils peuvent alors, si leur frère défunt a été lui-même reconnu avant son décès, se prévaloir de l'art. 766.

C. *Division de la succession.*

488. Les frères et sœurs naturels succèdent par tête ; mais il y a lieu d'opérer un partage entre les deux lignes et de faire ainsi une distinction entre les frères et sœurs utérins ou consanguins, qui ne font partie que d'une seule ligne, et les frères et sœurs germains, qui figurent dans les deux lignes (3). L'art. 766 ne fait pas, il est vrai, de distinction entre les frères germains et les autres ; mais cette distinction se trouve dans l'art. 733, qui, quoique relatif aux successions régulières, doit être, si l'on ne veut pas se contredire, étendu aux succes-

(1) Cass. civ., 3 avril 1872, précité.

(2) Même arrêt.

(3) Chabot, art. 766, n. 7 ; Loiseau, p. 637 ; Delvincourt, II, p. 24, note 3 ; Toullier, IV, n. 269 ; Vazeille, art. 766, n. 5 ; Taulier, III, p. 202 ; Marcadé, art. 766, n. 4 ; Massé et Vergé, II, p. 281 ; Aubry et Rau, VI, p. 340, § 607, note 8 ; Thiry, II, n. 95 ; Le Sellyer, I, n. 543 ; Planiol, III, n. 1856. — *Contra* Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 540 ; Demante, III, n. 86 *bis*, IX ; Demolombe, XIV, n. 154 ; Laurent, IX, n. 150 ; Fuzier-Herman, art. 766, n. 7 ; Huc, V, n. 112.

sions irrégulières, puisqu'on y étend l'art. 742 (1); on objecte cependant que le motif de l'art. 733 ne se rencontre plus et qu'il ne s'agit plus ici de pallier les inconvénients de la suppression de la règle *paterna paternis;* c'est oublier que l'art. 733 n'est pas dû uniquement à cette dernière idée, mais aussi au désir de favoriser le double lien. Notons encore que l'art. 766 ne dit pas le contraire, puisqu'il attribue la succession aux frères et sœurs naturels, sans indiquer suivant quelles règles, et par là même, on peut le supposer, en renvoyant aux règles de la succession légitime. Enfin le projet primitif, après avoir dit que la succession était dévolue aux père et mère, frères et sœurs, ajoutait : « elle est au surplus régie conformément aux règles générales sur la succession » (2), et si cette dernière partie de la disposition a été supprimée, rien ne prouve qu'on ait voulu abandonner l'idée qui s'y trouvait exprimée. L'orateur du gouvernement dit lui-même dans la discussion que la loi générale sur les successions sera exécutée.

Cette solution devient exacte surtout si on admet avec nous que, depuis la loi du 25 mars 1896, la succession des frères et sœurs naturels est devenue une succession régulière.

489. Les règles de la représentation sont également admises en cette matière (3). On le décidait avec raison même avant la loi du 25 mars 1896, car l'art. 766, appelant les descendants sans indiquer à quel titre, renvoie par là même aux règles de la succession légitime ; du reste le droit de représentation peut être considéré comme applicable aux successions naturelles, puisque l'art. 761 (ancien art. 759) l'édicte dans les successions naturelles en ligne directe. Si on admet avec nous qu'aujourd'hui le droit des enfants, frères et sœurs naturels de leurs descendants est un droit d'héritier, la solution fait moins de doute encore.

(1) V. le n. suiv.

(2) Fenet, XII, p. 150.

(3) Demante, III, n. 86 *bis*, VIII; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 540; Demolombe, XIV, n. 161 et 163 ; Marcadé, art. 766, n. 4 ; Aubry et Rau, VI, p. 340, § 607, note 8 ; Mesnard, *op. cit.*, n. 123. — *Contra* Huc, V, n. 112. — Sur les héritiers qui succèdent par représentation, v. *supra*, n. 484.

490. Comme l'actif, le passif est réparti entre les frères et sœurs ou leurs descendants proportionnellement à leurs droits (1).

D. *Caractère du droit des frères et sœurs naturels et de leurs descendants.*

491. Il n'était pas douteux qu'avant la loi du 25 mars 1896 les frères et sœurs naturels ne fussent des successeurs irréguliers (2); cette solution s'appuyait sur les mêmes arguments que pour les père et mère naturels (3); il faut remarquer aussi que Chabot, dans son rapport au Tribunat (4), employait le mot de successeurs et non celui d'héritiers.

Les frères et sœurs payaient donc les dettes seulement *intra vires* (5). Ils étaient assujettis, comme tous successeurs irréguliers, à certaines formalités (6).

492. Nous pensons que les frères et sœurs naturels de l'enfant naturel sont devenus, depuis la loi du 25 mars 1896 et pour les successions régies par cette loi (7), comme ses père et mère, des *héritiers* pourvus de la saisine et, comme nous le dirons (8), dispensés de l'envoi en possession (9); d'abord, on ne concevrait aucune distinction entre eux et les père et mère de l'enfant naturel; le but de la loi a été de supprimer la classe des successeurs irréguliers, sans doute parce que,

(1) Chabot, art. 766, n. 3; Toullier, IV, n. 269; Marcadé, art. 766; Duranton, VI, n. 340; Delaporte, art. 766; Demante, III, n. 86 *bis*, VI; Demolombe, XIV, n. 158; Hureaux, V, n. 88 et 307; Le Sellyer, I, n. 455.

(2) Chabot, art. 765, n. 54; Toullier, IV, n. 269; Demante, III, n. 86 *bis*, VI; Demolombe, XIV, n. 166; Aubry et Rau, VI, p. 715. § 640, note 1; Laurent, IX, n. 161; Huc, V, n. 113; Le Sellyer, I, n. 454.

(3) V. *supra*, n. 479.

(4) Locré, X, p. 247 et 249.

(5) Le Sellyer, *loc. cit.*

(6) V. *infra*, n. 755 s.

(7) Pour la détermination de ces successions, v. *infra*, n. 838.

(8) V. *infra*, n. 755 s.

(9) Trib. civ. Versailles, 25 novembre 1897, D., 98. 2. 417. — Bufnoir, *Annuaire de législ. franç.*, XVI, 1896, p. 54, note 1. — *Contra* Henry, *op cit.*, n. 33; Fortier, *Lois nouvelles*, 1896, p. 446; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 213; Campistron, *Des dr. successor. des enf. nat.*, p. 25, n. 5; Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 121 et 123; Defrénois, *op. cit.*, n. 114; Coulon, *op. cit.*, p. 202 et 340; Binet, *Dr. successor. de l'enf. nat., Rev. de l'Enreg.*, 1898, p. 30; Siville, III, n. 231.

comme le disait le rapporteur du Sénat à propos des enfants naturels, la distinction paraissait (à tort) être « sans intérêt pratique ».

Si on a maintenu la qualité de successeurs irréguliers au conjoint et à l'Etat, c'est probablement parce qu'on ne voulait s'occuper que de la famille naturelle ; c'est peut-être aussi, pour le conjoint, parce que, ses droits ayant été augmentés peu de temps auparavant par la loi du 9 mars 1891, on ne voulait pas y introduire une modification nouvelle, et, pour l'Etat, parce qu'on ne désirait pas le soumettre aux dettes *ultra vires*.

D'ailleurs l'argument que nous a fourni l'art. 724, en ce qui concerne les père et mère naturels, n'est pas moins décisif pour les frères et sœurs de l'enfant naturel. Puisqu'il dit que *les héritiers naturels* sont saisis, il s'applique aux frères et sœurs de l'enfant naturel, qui sont des héritiers naturels; puisqu'il oppose l'envoi en possession à la saisine et soumet à l'envoi en possession l'Etat et le conjoint seuls, il y soustrait les frères et sœurs. L'opinion contraire, en exigeant que ces derniers se fassent envoyer en possession, contredit donc directement l'art. 724.

Le seul argument qu'elle puisse invoquer est que l'art. 766, qui règle les droits des frères et sœurs naturels, a été placé, par la loi du 25 mars 1896, dans le chapitre IV (« des successions irrégulières »), sous la section III, intitulée « des droits des frères et sœurs naturels sur les biens des enfants naturels ». Nous ne méconnaissons pas l'importance que peuvent avoir la place d'un texte et la rubrique sous lequel il figure, pour l'interprétation de ce texte même. Mais quand on ne peut attacher aucun sens à cette place sans contredire les termes formels d'une disposition législative — ce qui est ici le cas —, on doit la négliger. Au surplus, l'art. 766 n'a pas pour objet de déterminer la nature du droit des frères et sœurs, mais seulement sa quotité; les formalités imposées sont fixées dans les art. 769 et s., qui parlent seulement du conjoint et de l'Etat, et sont placés sous une rubrique spéciale à ces deux dernières successions; il est vrai qu'avant la loi de 1896 on appliquait leurs dispositions aux frères et

sœurs de l'enfant naturel, ainsi d'ailleurs qu'aux père et mère naturels, mais c'était à cause de l'analogie des situations, et nous avons montré que cette analogie a disparu. En tout cas, le législateur de 1896 a pu croire, à raison de la place des art. 769 et s. et de la rubrique sous laquelle ils figurent, qu'il était inutile, surtout en présence du nouvel art. 724, de les déclarer expressément inapplicables aux frères et sœurs de l'enfant naturel et que, dès lors, il était sans danger et sans effet pratique de ranger la succession de ces derniers parmi les successions irrégulières.

Il est peut-être bon de dire encore, comme nous l'avons fait à propos des père et mère naturels (1), que les frères et sœurs de l'enfant naturel n'étaient pas formellement soumis par le Code civil à la nécessité de l'envoi en possession et que l'opinion générale, pour les y assujettir, leur appliquait les textes relatifs à l'enfant naturel ; ces textes ayant disparu, les frères et sœurs de l'enfant naturel ne sont plus tenus de se faire envoyer en possession.

Subsidiairement, nous pouvons tirer parti des travaux préparatoires. L'art. 723 qu'avait voté la Chambre en 1891 disait : « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes ; à leur défaut, les biens passent au conjoint survivant, *aux frères et sœurs naturels ou à leurs descendants légitimes,* et s'il n'y en a pas, à l'Etat ». L'art. 724 ajoutait : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt ; l'époux survivant, *les frères ou sœurs naturels et leurs descendants légitimes* et l'État doivent se faire envoyer en possession ». Dans le texte définitif, l'État et le conjoint survivant seuls doivent se faire envoyer en possession, les frères et sœurs de l'enfant naturel sont donc les héritiers.

493. Dans tous les cas, pour les successions antérieures comme pour les successions postérieures à la loi de 1896, les frères et sœurs naturels et leurs descendants sont soumis au rapport (2).

(1) V. *supra*, n. 480.
(2) V. *infra*, n. 2697.

V. *Conjoint survivant et Etat.*

494. Le conjoint survivant ne succède à l'enfant naturel qu'à défaut de parents appelés à la succession, c'est-à-dire de descendants légitimes ou naturels, de père et mère naturels, de frères et sœurs naturels (1). Mais il est préféré aux frères et sœurs légitimes (2). Le caractère de la succession du conjoint sera déterminé plus loin (3).

En outre le conjoint succède à une part en usufruit, en présence de tous les héritiers, même les plus favorables (4).

Quant à l'Etat, il ne succède qu'à défaut du conjoint (5); il est, lui aussi, préféré aux frères et sœurs légitimes (6).

§ II. *Succession aux descendants de l'enfant naturel.*

495. On doit ici distinguer entre les descendants légitimes et les descendants naturels.

Les descendants légitimes de l'enfant naturel laissent, comme tous descendants de cette nature, une succession légitime : leur succession est recueillie d'abord par leurs enfants et descendants (les enfants naturels prenant leur rang comme dans une succession ordinaire), puis par leurs frères et sœurs légitimes et leurs père et mère, puis par les enfants naturels, puis par les collatéraux ordinaires, puis par le conjoint survivant, enfin par l'Etat.

Toutefois, les père et mère sont les seuls ascendants qui recueillent cette succession. En d'autres termes, les auteurs d'un enfant naturel ne succèdent pas aux descendants, même légitimes, de ce dernier (7). Il n'existe, en effet, aucun lieu

(1) V. *supra*, n. 483.
(2) V. *supra*, n. 484.
(3) V. *infra*, n. 515 s.
(4) V. *infra*, n. 529 s.
(5) V. *infra*, n. 657 s.
(6) V. *supra*, n. 484.
(7) Cass., 5 mars 1849, S., 49. 1. 331, D., 49. 1. 93. — Caen, 9 juin 1847, D., 47. 2. 129. — Trib. civ. Nevers, 7 janv. 1838, S., 39. 2. 289. — Demante, III, n. 85 *bis*, IV; Massé et Vergé, II, p. 281; Demolombe, V, n. 552 et XIV, n. 149; Aubry et Rau, VI, p. 154, § 567, note 7; Laurent, IX, n. 127 et 148; Le Sellyer, I, n. 379 *bis* et 431. — *Contra* Feuguerolles, *Consultation*, S., 47. 2. 569.

de parenté entre une personne et les enfants de son enfant naturel; c'est par exception que l'art. 761 (ancien art. 759) reconnaît un droit de succession aux enfants légitimes de l'enfant naturel; il a fallu un texte pour créer ce droit, qui n'a pas de réciprocité.

496. Quant aux enfants naturels de l'enfant naturel, leur succession se règle de la même manière que celle de l'enfant naturel, puisqu'ils ont la même qualité.

SECTION IV

SUCCESSION AUX ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX

497. La succession de l'enfant adultérin ou incestueux se règle de la manière la plus simple. Il ne peut être question de ses ascendants, même de son père et de sa mère, car la loi prohibe la reconnaissance de la filiation adultérine ou incestueuse (art. 335); et d'ailleurs, à supposer que cette filiation soit légalement constatée, aucun texte n'appelle les père et mère adultérins ou incestueux à la succession de leurs enfants, l'art. 765 visant seulement les père et mère naturels simples, ainsi que cela résulte des mots *qui l'a reconnu* (1). Il ne peut être question non plus des collatéraux de l'enfant : comment pourrait-il en avoir au point de vue légal, puisque légalement il n'a pas de père ni de mère? Les frères et sœurs de l'enfant adultérin ou incestueux ne peuvent donc lui succéder par application de l'art. 766 (2). Les seuls héritiers qui puissent prétendre à sa succession sont : 1° ses descendants, légitimes ou naturels, qui seront appelés suivant les règles du droit commun; 2° à défaut de descendants, son conjoint; 3° à défaut de conjoint, l'Etat (3).

(1) Nîmes, 13 juil. 1824, S. chr. — Bedel, *Tr. de l'adultère*, n. 104; Malpel, n. 173; Poujol, art. 765, n. 4; Favard, v° *Enf. adultérin*, n. 3; Marcadé, art. 766 n. 4; Demolombe, V, n. 565 et XIV, n. 137; Aubry et Rau, VI, p. 227, § 572, note 38; Laurent, IX, n. 153; Fuzier-Herman, art. 765, n. 11; Le Sellyer, I, n. 436. — *Contra* Loiseau, *op. cit.*, p. 758.

(2) Chabot, art. 765, n. 7; Malpel, n. 173; Duranton, VI, n. 339; Poujol, art. 765, n. 4; Demolombe, XIV, n. 138; Massé et Vergé, II, p. 283; Aubry et Rau, VI, p. 228, § 572, note 40; Le Sellyer, I, n. 457. — *Contra* Duranton, VI, n. 339.

(3) Huc, V, n. 113.

CHAPITRE VII

SUCCESSION DU CONJOINT, DE L'ÉTAT, DES COMMUNES ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

498. Les successions dont il sera question ici sont, à notre avis du moins, aujourd'hui les seules successions irrégulières; il est certain que depuis la loi du 25 mars 1896 les enfants naturels sont devenus des héritiers (1), et il en est de même, selon nous, pour les parents naturels de l'enfant naturel (2).

SECTION PREMIÈRE

SUCCESSION DU CONJOINT

§ I. *Historique.*

499. A Rome, un droit assez large était attribué à l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé.

Diverses novelles de Justinien admettaient la femme pauvre et sans dot (mais non le mari; la nov. 53, ch. VI, qui, en 537, étendait la quarte au mari, a été abrogée en 547 par la nov. 117) à prendre un quart de la succession de son mari décédé sans enfants, ou une part d'enfant en usufruit avec minimum du quart si le mari laissait des enfants de son mariage avec elle ou d'un mariage précédent.

En outre le droit prétorien appelait le conjoint survivant à la *bonorum possessio unde vir et uxor*, si l'époux prédécédé ne laissait pas d'autres héritiers selon le droit civil ou le droit prétorien.

500. Les lois barbares donnaient également certains droits au conjoint survivant.

La loi des Visigoths (3) donnait à la veuve une part d'enfant en usufruit; la loi des Burgondes (4) une part en usufruit.

(1) V. *supra*, n. 480 et 492 et *infra*, n. 734.
(2) V. *supra*, n. 395.
(3) Liv. IV, tit. 2, § 14.
(4) Tit. 42, § 1, 2; tit. 74, § 1, 2.

501. Dans les pays de droit écrit, on avait emprunté au droit romain le système de la quarte du conjoint pauvre, mais cette quarte était accordée au mari comme à la femme; elle était calculée en usufruit si l'époux survivant se trouvait en concours avec des enfants nés du mariage et en nue propriété dans le cas contraire (1).

De plus, la femme survivante avait droit (2), sous le nom d'augment et contre-augment, à un tiers au moins, tantôt en propriété, tantôt en usufruit, de la succession de son mari (3).

Enfin, la femme avait droit, pendant l'année de deuil, à une pension.

Le mari survivant, de son côté, dans le ressort des parlements de Bordeaux et de Pau, recevait, à titre de contre-augment, une portion de la dot de sa femme (4).

502. Le droit coutumier accordait à la femme un douaire (5), en compensation de la situation inférieure où elle se trouvait vis-à-vis de l'homme par suite de la renonciation à la succession de ses auteurs, généralement contenue dans son contrat de mariage, et par suite aussi du privilège de masculinité; le douaire ne portait que sur les immeubles.

Le douaire était reconnu notamment dans le Berry (6), dans

(1) Lebrun, liv. I, ch. VII, n. 3 et 22; Rousseaud de Lacombe, v° *Succ.*, 2e part, sect. IV, § 2. — V. Boissonade, *Hist. des dr. de l'époux survivant*, 1874, p. 289 s.

(2) Dans le Béarn, le Beaujolais, la Bresse, le Dauphiné, le Forez, la Guyenne, le Languedoc, le Lyonnais. — V. Cout. de Merville (14e s.), art. 32 (augment égal à la moitié de la dot), *Nouv. Rev. hist. du dr.*, 1891, p. 592.

(3) Warnkœnig et Stein, *Französische Staats-und Rechtsgeschichte*, II, p. 262. — V. surtout sur l'augment de dot, Bretonnier, *Recueil des principales questions de droit*, avec les notes de Boucher d'Argis (5e édit., Paris, 1783, p. 16 s.), où se trouvent retracées la doctrine et la jurisprudence des divers pays de droit écrit; Boucher d'Argis, *Tr. des gains nuptiaux et de survie qui sont en usage dans les pays de droit écrit* (1738); de Salvandy, *Essai sur l'hist. et la législ. des gains de survie entre époux* (1855); Fons, *Cout. non écrites, relatives aux gains de survie (Rec. de l'Acad. de législ. de Toulouse*, VI, 1857, p. 115 s.); Boissonade, *Hist. des dr. de l'époux survivant* (1874); Merlin, *Rép.*, v° *Quarte du conjoint pauvre;* Lebrun, liv. I, ch. VII, n. 3; Despeisses, I, p. 305.

(4) Sur le contre-augment, v. Bretonnier, *op. cit.*, p. 40.

(5) Pothier, *Introd. au tit. XII de la Cout. d'Orléans*, n 1, et *Tr. du douaire*, n. 1; Renusson, *Tr. du douaire*, Paris, 1733; Ginoulhiac, *Hist. du régime dotal et de la communauté en France*, p. 35 s.; Rimasson, *Rev. de législ.*, 1870-71.

(6) Thomas de la Thaumassière, *Cout. locales du Berry*, p. 439.

le ressort de la coutume de Paris (1), dans la coutume d'Orléans (2), en Flandre (3), dans la coutume de Bretagne (4), dans les coutumes de Normandie (5), d'Anjou (6), du Maine (7), du Poitou (8), en Artois (9).

Le douaire, autrefois conventionnel, devient légal à partir de Philippe-Auguste (10).

Le douaire n'existait que si la femme n'avait pas obtenu de son mari un douaire conventionnel ou préfix (11); cependant certaines coutumes permettaient alors à la femme d'opter entre le douaire légal et le douaire coutumier (12).

Mais, en général, il pouvait être dépassé par le douaire conventionnel (13).

Dans certaines coutumes, la femme, quand elle était héritière de terre, n'avait pas de douaire (14). D'autres coutumes ne reconnaissaient en aucun cas le douaire : telles étaient les coutumes de la Marche (art. 288), de la Rochelle (art. 85), de Cambrai (tit. IV, art. 1), de Saintonge (art. 76).

Au début, le douaire était constitué en propriété; dès le XIIIe siècle, il n'exista plus qu'en usufruit (15); la raison en

(1) Art. 248. — V. Cout. notoires, art. 51 et 59; Desmares, *Décis.*, 175; *Grand coutumier*, liv. II, ch. XXXII; *Nouv. rev. hist.*, 1891, p. 162. — V. aussi Beaumanoir, XIII, 2. 12.

(2) Art. 218.

(3) Cout de Cambrai, 1376, Le Glay, *Analectes*, p. 124.

(4) Art. 433.

(5) Art. 367 s. Grand coutumier de Normandie, ch. CI; Placités de Normandie, art. 71; Biard, *Tr. du douaire en Normandie*, Evreux, 1784; Colin, *Le droit des gens mariés dans la coutume de Normandie, Nouv. rev. hist. du dr.*, XV, 1892, p. 427 s.

(6) Art. 299.

(7) Art. 313.

(8) Art. 256.

(9) Coutume d'Artois (XIVe siècle), publié par Ad. Tardif, 1883, tit. XXXII, art. 1, p. 82.

(10) Beaumanoir, ch. XIII; Pierre de Fontaines, ch. XXI, n. 45; Laurière sur Loysel, liv. I, tit. III, règl. 1.

(11) Cout. de Paris, art 261. — Cout. de Normandie, art. 371 s.

(12) Cout. de Meaux, de Troyes.

(13) V. cep. Cout. de Normandie, art. 731 s.; du Maine, du Poitou. — Cout. de Bourgogne, ch. des *Dr. et appartenances à gens mariés*, art. 8.

(14) Cout. d'Anjou, *Etablissements de saint Louis*, éd. Viollet, p. 267.

(15) M. Viollet, *Hist. du dr. civ. fr.*, p. 777, et *Etablissements de saint Louis*, I, p. 237, note 1, montre que la transformation était opérée dès le XIIIe siècle. — V. les textes cités *infra*, p. 403, note 5. — V. cep. Coutumier d'Artois, XIVe siècle, tit. XXXII, art. 1, p. 83.

est que, le droit de la femme dans la succession de son mari ayant été admis, le douaire devenait moins utile (1).

D'autre part, dans les premiers temps, le douaire n'était acquis par la femme qu'après la première nuit passée avec son mari (2); cette règle finit par disparaître; le droit au douaire dériva de la bénédiction nuptiale (3).

Le douaire ne portait en général que sur les immeubles appartenant au mari lors du mariage ou qui lui provenaient ultérieurement d'une succession en ligne directe (4); les terres féodales, qui, à l'origine, étaient soustraites au douaire, y furent soumises plus tard (5).

Le douaire s'étendait quelquefois aux immeubles de l'ascendant du mari si cet ascendant, décédé après le mari, avait consenti au mariage (6).

La femme pouvait, même avant le décès de son mari, renoncer au douaire. La coutume de Bretagne (art. 433) le disait formellement. Le coutumier d'Artois, au XIV^e^ siècle, donne la même solution (7); on considérait que la prohibition des pactes sur succession future ne se trouvait pas violée, cette règle étant inapplicable aux conventions faites par contrat de mariage et le douaire étant regardé comme une convention tacite faite par contrat de mariage.

La femme était privée du douaire si elle était convaincue d'adultère durant son mariage, si elle avait abandonné le mari, si elle s'était livrée à la débauche après la mort de son mari, si elle se remariait à son domestique et enfin si elle mésusait de l'héritage (8).

(1) Viollet, *Hist. du dr. civ.*, p. 777.

(2) Pothier, *Tr. de la com.*, § 22.

(3) Laurière, *Cout. de Paris*, art. 248, éd. 1777, II, p. 256.

(4) Cout. de Paris, art. 248.

(5) V. Viollet, *Hist. du dr. civil*, p. 779, note 2, qui montre qu'au XIII^e^ siècle l'état primitif avait gardé des vestiges. — Cout. de Touraine-Anjou, XIII^e^ siècle, rapportée dans *Etablissements de saint Louis*, éd. Viollet, II, p. 510, III, p. 70; Charte de 1029-1033 dans Guérard, *Cartul. de l'abbaye de Saint-Père de Chartres*, II, p. 271.

(6) Cout. de Normandie, art. 369 (Tardif, *Cout. de Normandie*, 1^re^ p., *Le très ancien coutumier*, p. 81). — Cout. de Touraine, art. 333, Viollet, *Etabl. de saint Louis*, III, p. 267.

(7) Tit. 33, art. 3, Tardif, p. 84.

(8) Pothier, *Tr. du douaire*, n. 256 s.

503. La femme survivante avait également le droit d'habiter dans une des maisons de son mari pendant sa viduité ou même pendant sa vie; cependant les coutumes d'Anjou et du Maine réservaient ce droit à la femme noble, et la coutume de Paris ne l'accordait à la femme que pendant les délais pour faire inventaire et délibérer.

504. En outre, les pays de coutume donnaient à l'époux noble un préciput légal au cas où il n'existait pas d'enfants communs. Dans le ressort de la coutume de Paris, ce préciput portait sur les meubles de la communauté situés hors de la ville et du faubourg; l'époux qui en bénéficiait était soumis à la charge de payer les dettes mobilières de la communauté et les obsèques de l'époux décédé (1).

Dans le ressort de la coutume de Normandie, le préciput, uniquement accordé à la femme, était de moitié des meubles s'il n'y avait pas d'enfants du mariage ou si les enfants étaient tous des filles dotées; il était d'un tiers des meubles, s'il y avait des enfants nés du mariage (art. 392 et 397); en outre la femme avait la moitié en usufruit des conquêts faits en bourgage et le tiers en usufruit des autres conquêts (art. 329); le mari, de son côté, avait un *droit de viduité* qui consistait dans l'usufruit de tous les biens de la femme et se réduisait à un tiers, si le mari se remariait (primitivement le droit de viduité s'éteignait dans le même cas); le droit de viduité était subordonné à la condition qu'un enfant fût issu du mariage, mais il importait peu que cet enfant fût décédé avant sa mère.

De plus, beaucoup de coutumes donnaient à l'époux survivant un usufruit universel sur les immeubles de l'époux prédécédé comme compensation de la dévolution, en vertu de laquelle les immeubles de l'époux survivant étaient frappés d'inaliénabilité au profit des enfants communs.

Dans les coutumes du Nord, l'époux survivant avait, sous le nom d'*entravestissement*, au préjudice même des enfants, la propriété de la part de l'époux prédécédé dans la communauté; cette propriété, en cas de second mariage, se restreignait aux meubles.

(1) Cout. de Paris, art. 116 et 131.

505. Enfin le conjoint survivant succédait à défaut de parents (1); dans les pays de droit écrit, conformément au droit romain, la femme succédait à défaut de parents et par préférence au fisc (2); au contraire la plupart des coutumes lui préféraient le fisc (3). La loi des 21 nov.-1er déc. 1790 fit passer le conjoint survivant avant le fisc.

506. Le législateur de la période révolutionnaire, préoccupé surtout de faire disparaître les inégalités et les privilèges, abolit les gains légaux de survie.

Le Code civil s'est engagé à sa suite dans la même voie; il s'est contenté d'attribuer au conjoint, à défaut de parents, la succession tout entière. On a avancé que c'était par suite d'une méprise qu'il avait négligé d'assurer le sort du conjoint survivant. Lors de la discussion au Conseil d'Etat, Maleville fit remarquer qu'on avait omis de régler les droits de succession du conjoint survivant en concours avec des héritiers; cette observation resta sans effet, Treilhard ayant répondu que déjà le conjoint était appelé à l'usufruit du tiers des biens en vertu de l'art. 40 du projet (4). Or cet article, qui est aujourd'hui l'art. 754 C. civ., confère des droits d'usufruit aux père et mère et non pas au conjoint; telle est, au témoignage de Maleville lui-même (5), et dans l'opinion de la plupart des interprètes (6), l'explication de la lacune contenue dans le Code civil.

Cependant on admet quelquefois que le Code, à l'exemple du droit intermédiaire, négligea volontairement de régler la

(1) Lebrun, liv. I, chap. VII, n. 13 et 14; Duplessis, *Cout. de Paris*, titre 8, *Des succ.*, préf.; Duplessis, 2e consult.; Ricard, *Cout. d'Amiens*, art. 88, 251 et 252; Rousseaud de Lacombe, v° *Succ.*, 2e p., sect. 4; Laurière sur Loisel, liv. 2, tit. 5, règl. 24; Pothier, *Introd. au tit. XVII de la cout. d'Orléans*, n. 35.

(2) V. en ce sens la loi des Wisigoths, *Forum judicum*, IV, 2, 11, dans *Portugaliæ monumenta historica, leges et consuetudines*, I, p. 46.

(3) Normandie, Maine, Anjou; Bacquet, *Tr. du dr. d'aubaine*, chap. XXXIII, art. 2 et 3; Loisel, liv. 2, tit. 5, n. 24. — V. cep. cout. du Berry, chap. des succ., *ab intestat*, art. 8; cout. du Poitou, art. 29.

(4) Fenet, XII, p. 38; Locré, X, p. 101.

(5) Art. 767.

(6) Demolombe, XIV, n. 176; Viollet, *Hist. du dr. civil franç.*, p. 812; Boissonade, *Hist. des dr. du conjoint survivant*, p. 341; Bressoles, *Explic. de la loi du 9 mars 1891*, n. 2; Huc, V, n. 118; Le Sellyer, I, n. 470.

situation du conjoint survivant, pour ne pas faire revivre les droits abolis de douaire et d'augment (1).

507. Le système du Code, d'une dureté excessive, trouvait, il est vrai, un correctif dans le double principe de la liberté des conventions matrimoniales et de la liberté de tester, mais ce correctif était imparfait; il fallait songer à assurer le sort du conjoint lorsqu'il n'avait pas été dressé de contrat de mariage, que le contrat ne contenait aucune disposition à son profit, et que le conjoint décédé avait oublié ou n'avait pas eu le temps de tester. La succession *ab intestat* étant fondée, en partie du moins, sur la volonté présumée du défunt (2), il fallait tenir compte de l'affection que les époux éprouvent ordinairement l'un pour l'autre. La plupart des législations basées sur le Code civil avaient adopté cette modification (3). Des lois spéciales l'avaient en partie réalisée en France (4). La réforme complète a été effectuée par la loi du 9 mars 1891, due à l'initiative de M. Delsol.

§ II. *Droits du conjoint sur certaines parties de la succession en vertu de lois spéciales.*

508. Plusieurs lois postérieures au Code civil ont, en certaines circonstances et dans une certaine mesure, accordé au conjoint survivant un droit de succession. Après avoir donné le commentaire de ces lois, nous examinerons comment elles doivent être appliquées en présence du nouvel art. 767.

Le décret du 1er mars 1808 (art. 48 et 49) assurait certains droits aux veuves des titulaires de majorats.

509. La loi du 14 juillet 1866, sur les droits des ayants cause des auteurs, perfectionnant la loi antérieure du 3 août 1844, admet le conjoint survivant à la jouissance pendant 50 ans des droits d'auteur que le conjoint prédécédé a laissés dans sa succession *ab intestat*. La loi du 3 août 1844 autorisait simplement la veuve et les héritiers d'un auteur dramatique à

(1) V. Humbert, *Sénat*, séance du 21 nov. 1890 (*Journ. off.* du 22, p. 1054).

(2) V. *supra*, n. 303.

(3) En Belgique, la réforme ne s'est effectuée que par la loi du 20 nov. 1896, qui est calquée sur la loi française de 1891.

(4) V. *infra*, n. 508 s.

permettre les représentations des ouvrages de leur mari ou auteur vingt ans après le décès de ce dernier. — La loi du 14 juillet 1866 (art. 1er) est ainsi conçue :

« La durée des droits accordés par les lois antérieures aux héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires des auteurs, compositeurs ou artistes, est portée à cinquante ans à partir du décès de l'auteur. Pendant cette période de cinquante ans, le conjoint survivant, quel que soit le régime matrimonial, et indépendamment des droits qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint du régime de la communauté, a la simple jouissance des droits dont l'auteur prédécédé n'a pas disposé par acte entre vifs ou par testament. Toutefois, si l'auteur laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit de ces héritiers, suivant les proportions et distinctions établies par les art. 913 et 915 C. civ. Cette jouissance n'a pas lieu lorsqu'il existe, au moment du décès, une séparation de corps prononcée contre le conjoint; elle cesse au cas où le conjoint contracte un nouveau mariage ».

Le conjoint succédant à la propriété littéraire est un successeur à titre universel (1), de même que l'ascendant donateur : toute une fraction du patrimoine se détache pour être soumise à l'usufruit du conjoint; cette fraction fait l'objet d'une dévolution indépendante. On objecterait à tort qu'un droit d'usufruit n'est pas un droit universel : la jurisprudence, en effet, décide, à propos des legs d'usufruit, le contraire.

Ce droit du conjoint survivant est entravé par les droits suivants qui s'exercent à son préjudice :

1° La réserve que le code civil accorde à certains héritiers. Cette réduction est définitive et le conjoint ne peut, s'il survit aux réservataires, prétendre à la jouissance de la portion réservée au profit de ces derniers; la loi n'établit pas de retour en sa faveur (2). La propriété littéraire est en outre, d'après la jurisprudence, une propriété ordinaire à laquelle est applicable, sauf dérogations spéciales, le droit commun; la loi du 14 juillet 1866 dit, du reste, que les droits des suc-

(1) *Contra* Boistel, *Note*, D., 1903. 2. 489.

(2) Paris, 18 juin 1883, S., 83. 2. 227, D., 85. 2. 47. — Thaller, *Rev. crit.*, XIII, 1884, p. 382; Godard, *Conclusions* sous Paris, 18 juin 1883, précité.

cesseurs, pendant leur durée, restent réglés conformément aux prescriptions du Code civil. Il est vrai que, suivant l'art. 1 de la loi, la jouissance du conjoint est réduite, s'il y a des réservataires, au profit de ces héritiers, mais ce n'est pas une raison pour changer en usufruit la part que la loi accorde à ceux-ci en pleine propriété.

2° Le droit de retour légal accordé, conformément au droit commun, à certains héritiers (1). La loi de 1866 ne contient pas sur ce point, comme le nouvel art. 767, une disposition formelle; mais cette disposition n'était pas nécessaire, car les droits de retour légal priment tous les autres droits de succession, autres que ceux des ascendants.

3° La cession consentie par l'auteur au profit d'un tiers, car cette cession enlève au patrimoine les droits de propriété littéraire.

Dans l'ancien droit, le droit du cessionnaire ne pouvait prévaloir contre celui des héritiers. Le privilège de concession, perpétuel pour l'auteur et ses héritiers, était limité à la vie du premier en cas de cession (2).

La loi de 1793 portait, au contraire : « Leurs héritiers ou *cessionnaires* jouiront du même droit durant l'espace de dix ans après la mort des auteurs » (art. 2).

Le décret de 1810 portait également : « Les auteurs peuvent céder leur droit à un imprimeur ou libraire ou à toute autre personne, qui est alors substituée en leurs lieu et place pour eux et leurs *ayants cause* » (art. 40).

4° Le droit du conjoint disparaît en cas de convol en secondes noces.

5° Il n'est pas accordé au conjoint contre lequel la séparation de corps a été prononcée.

6° Il n'est pas accordé au conjoint divorcé, et cela même si c'est ce conjoint qui a obtenu le divorce (3), car il n'y a plus de lien entre les époux divorcés; le nouvel art. 767 peut, du reste, fournir un argument d'analogie.

510. Le droit du conjoint survivant s'applique non seule-

(1) Gerbault et Dubourg, *Code des dr. successor. des époux*, n. 153.
(2) Arrêt cons. d'Etat, 30 août 1777.
(3) Gerbault et Dubourg, n. 59.

ment à l'œuvre déjà publiée, avant le décès, mais encore à l'œuvre inédite (1).

La loi de 1866 ne fait aucune distinction : on ne peut, du reste, refuser au conjoint survivant un droit d'usufruit sur les manuscrits publiés depuis le décès, qu'en accordant aux héritiers un droit de pleine propriété sur ces mêmes manuscrits; or, c'est après avoir fixé la durée des droits des héritiers que la loi de 1866 règle la situation du conjoint survivant, et il s'exprime ainsi : « Pendant cette *période*... ». C'est dire, de la manière la plus évidente, que les droits du conjoint sont corrélatifs à ceux des héritiers et s'exercent sur la totalité de la propriété artistique ou littéraire accordée aux héritiers. En vain dit-on que les manuscrits non publiés appartiennent aux héritiers en vertu d'un droit propre, et que les bénéfices leur appartiennent comme fruit de la publication, c'est-à-dire d'un acte à eux personnel; ces deux propositions contiennent, la première une pétition de principe, et la seconde une erreur. Tout d'abord, en effet, rien ne prouve que les manuscrits soient propres aux héritiers; comme objets matériels, le conjoint n'y a sans doute aucun droit, mais la valeur intellectuelle qu'ils représentent est attribuée en usufruit au conjoint, comme nous l'avons montré, par la loi de 1866 elle-même. En second lieu, il est inexact que les bénéfices proviennent de la publication; la publication est la condition des bénéfices, elle n'en est pas la cause efficiente; les bénéfices sont produits par le livre.

A supposer le contraire, le conjoint peut en tout cas faire valoir sur les œuvres publiées après le décès le droit de succession que lui reconnaît la loi de 1891 (2). Le manuscrit, qu'on le considère comme écriture ou au point de vue de la valeur intellectuelle qui s'y trouve renfermée, est incontestablement un objet de la succession; il est donc, comme tous les biens compris dans la masse successorale, soumis à l'usufruit du conjoint survivant. En objectant que la loi de 1891 n'a pas voulu déroger à la loi de 1866, on commet une singulière confusion, car si la loi de 1866 n'accorde, par son

(1) *Contra* Pouillet, *Tr. de la propr. littéraire*, p. 203.
(2) *Contra* Gerbault et Dubourg, n. 138.

silence, au conjoint survivant aucun droit sur les œuvres inédites et laisse ainsi sans solution la question qui nous occupe, ce n'est pas déroger à cette loi que de donner une solution à cette même question.

510 *bis*. L'époux successeur n'a droit qu'à un usufruit et non pas à une propriété. On ne peut donc l'assujettir au payement, dans une mesure quelconque, du capital des dettes héréditaires (1). L'objection que, dans notre opinion, la veuve trouve dans le décès de son mari un titre pour ne pas payer les dettes dont les œuvres littéraires doivent garantir l'exécution est une pétition de principe; d'ailleurs cette objection disparaît dès lors qu'on oblige le conjoint survivant à payer une part des intérêts de la dette.

Nous pensons en effet que le conjoint est tenu des intérêts des dettes dans la même mesure qu'un successeur à l'usufruit à titre universel (2). Il faut comparer la valeur des biens compris dans la succession dévolue au conjoint à la valeur totale des biens; une part de dette proportionnelle à la quote-part du patrimoine représentée par la valeur des droits d'auteur est à la charge du conjoint pour l'usufruit; à son choix, il paiera cette part qui lui sera remboursée à la fin de l'usufruit ou il en acquittera les intérêts durant son usufruit (C. civ., 612). C'est là le système applicable au conjoint succédant en vertu du nouvel art. 767; il doit être également appliqué au conjoint succédant en vertu de la loi de 1866.

Une seule objection est possible : le conjoint n'est qu'un successeur particulier, et c'est uniquement aux successeurs universels qu'incombe l'obligation aux dettes. Cette objection n'est pas décisive : comme nous le montrerons à propos du retour successoral, c'est d'une manière absolue que les héritiers *ab intestat* sont tenus des dettes. Du reste, nous avons établi que le conjoint est successeur à titre universel. En tous cas, les droits d'auteur étant dévolus comme un patrimoine distinct, l'usufruitier de ces droits doit être assimilé à l'usufruitier d'un patrimoine entier.

(1) Boistel, *Note*, D., 1903. 2. 489; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1904, p. 200 s. — *Contra* Trib. civ. Seine, 28 fév. 1900, D., 1904. 2. 489.

(2) Boistel, *loc. cit.* — *Contra* Pilon, *loc. cit.*

511. La loi du 25 mars 1873, relative à la condition des déportés en Nouvelle-Calédonie, contient la disposition suivante (art. 13) : « Si le concessionnaire vient à mourir après que la concession a été rendue définitive, les biens qui en font partie seront attribués aux héritiers d'après les règles du droit commun. Néanmoins, dans le cas où il n'existerait pas d'enfants légitimes ou autres descendants, la veuve, si elle habitait avec son mari, succèdera à la moitié en propriété tant de la concession que des autres biens que le déporté aurait acquis dans la colonie. En cas d'existence d'enfants légitimes ou autres descendants, le droit de la femme ne sera que d'un tiers en usufruit ».

L'art. 14 ajoute : « Les dispositions des art. ..... 13 sont applicables à l'époux de la femme déportée ».

La loi exigeant comme condition du droit de succession que le conjoint survivant habitât avec son époux lors du décès, le droit de succession n'est pas accordé au conjoint séparé de corps, sans qu'il y ait à distinguer si la séparation de corps a été prononcée à son profit ou contre lui (1). A plus forte raison le conjoint divorcé ne bénéficie-t-il pas de la loi de 1873 (2).

512. La loi du 9 juin 1853, modifiée par celle du 28 avril 1893 (art. 50), accorde à la veuve du fonctionnaire retraité, sous certaines conditions, le tiers de la pension du fonctionnaire ou de celle qu'il aurait obtenue; mais cette pension est concédée directement à la veuve et elle ne la recueille pas dans la succession de son mari; il ne s'agit donc pas ici d'un droit successoral (3).

La loi du 11 avril 1831 (art. 19) accorde également certains droits aux veuves de militaires sur les pensions de leurs maris.

513. Ces diverses lois gardent toute leur valeur et ne sont pas abrogées par la loi du 9 mars 1891, qui donne au conjoint survivant un usufruit sur les biens du conjoint prédécédé.

Aucun doute ne peut évidemment s'élever à cet égard pour les lois relatives aux pensions, puisqu'elles ne concèdent pas

(1) De Loynes, *Rev. crit.*, XXI, 1892, p. 45; Gerbault et Dubourg, n. 60.
(2) Gerbault et Dubourg, n. 60.
(3) Gerbault et Dubourg, n. 44.

un véritable droit de succession au conjoint survivant (1). Il ne s'est produit de controverse que pour les lois de 1866 et de 1873, sur la succession à la propriété littéraire et aux biens d'un déporté, mais cette controverse ne nous paraît pas justifiée; comme l'a dit au Sénat M. Lacombe, répondant au nom de la Commission à une proposition de M. Bozérian : « Il y a une chose certaine, c'est une loi générale que nous faisons, puisque c'est le Code civil que nous modifions; nous substituons un texte à un autre, dont notre texte modifié prendra la place. La loi de 1866 conserve donc toute sa vigueur, car il est de principe que les lois générales ne dérogent pas aux lois spéciales. Par conséquent, la loi de 1866 conserve son plein et entier effet, sans qu'il soit besoin d'une disposition formelle » (2). Si l'art. 767 ne fait pas mention de ces lois, c'est qu'il eût été singulier d'insérer dans le Code civil une loi qui lui est postérieure (3).

Etant donné que les lois de 1866 et de 1873 subsistent, qu'elles contiennent des solutions différentes de celles de l'art. 767, il n'est qu'un moyen de les concilier avec lui, c'est de conserver leur application pour les cas qu'elles prévoient (4). La déclaration faite au Sénat par le rapporteur (5) est formelle. « Y a-t-il lieu d'établir par le texte nouveau une conciliation entre cette loi (la loi de 1866) et celle que nous avons votée? La Commission ne l'a pas cru, la solution des difficultés proposées ne pouvait faire aucun doute dans son esprit. Les deux lois recevront simultanément leur application; c'est-à-dire

(1) Planiol, III, n. 1879.

(2) Sénat, 2 déc. 1890, *Journ. off.* du 3, *Déb. parl.*, p. 1108.

(3) *Ibid.*

(4) Trib. civ. Seine, 28 fév. 1900, D., 1903. 2. 489. — Renault, *Gaz. des Trib.*, 5 mars 1891; Darras, *Le droit d'auteur*, 1891, p. 39; Bressolles, *op. cit.*, p. 59; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén. du dr.*, XV, 1891, p. 536; Souchon, *Rev. crit.*, 1891, p. 238; de Loynes, *Rev. crit.*, 1892, p. 45; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 247; Bonnet, *Comment. de la loi du 9 mars 1891*, n. 27; Gerbault et Dubourg, n. 108 et 110; Huc, IV, n. 166 et V, n. 137; Defrénois, *op. cit. infra*, p. 62, n. 119 et 127; Mesnard, *Lois nouvelles*, p. 530, n. 54; Binet, *Dr. successor. du conj. surviv.*, *Rev. de l'enreg.*, 1897, p. 580 et 588; Floucaud-Pénardille, *Des dr. de l'époux surviv. dans la succ. de son conj.*, n. 201, 202, 204; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Thaller, *Ann. de dr. comm.*, V, 1891, *Doctr.*, p. 90.

(5) *Journ. off., loc. cit.*

que, lorsqu'il s'agira de la succession d'un auteur ou d'un artiste, pour ce qui concerne la propriété littéraire ou la propriété artistique, c'est spécialement la loi de 1866 que l'on appliquera, tandis que, pour ce qui concerne le surplus de la succession, c'est le Code civil qui règlera la dévolution de la succession. Il est bien évident que ces lois spéciales (celles de 1866 et de 1873) continueront à recevoir leur application ; si elles contiennent une dévolution successorale d'une nature spéciale, pour une partie des biens du défunt, cette loi de dévolution sera respectée ; mais, quant au surplus de la succession, ce sont les règles du Code civil, modifiées désormais par notre loi, qui devront recevoir leur application dans l'avenir ». Et sur cette observation de M. Bozérian : « c'est donc le système du cumul que vous adoptez! », M. Lacombe répond : « Il n'y a pas, à proprement parler, de cumul, mais on pourrait plutôt dire qu'il s'agit, en quelque sorte, de deux successions distinctes : l'une, relative aux droits d'auteur, sera réglée par la loi de 1866 et, quant au surplus de la succession, ce sont les règles du Code civil, modifiées désormais par notre loi, qui devront recevoir leur application dans l'avenir ». Cette déclaration est, on le voit, très catégorique.

Elle nous force à rejeter le système qu'un auteur (1) attribuait à la loi avant son vote définitif, et d'après lequel la loi de 1866 (et sans doute aussi celle de 1873) serait abrogée comme étant incompatible avec le nouvel art. 767.

Enfin M. Bozérian proposait au Sénat un troisième système, qu'il appelait le « système de conciliation » et qu'il formulait dans une proposition d'article additionnel ainsi conçue : « La loi du 13 juillet 1866 sur les droits des héritiers et des ayants cause des auteurs continuera d'être appliquée. Si, par suite de son application, le conjoint survivant n'est pas entièrement rempli des droits qui lui sont conférés par l'art. 1er de la présente loi, la différence sera complétée par une attribution à lui faite jusqu'à due concurrence sur les autres biens de la succession ». Cette proposition a été retirée par son auteur sur les explications précitées de M. Lacombe.

(1) Lyon-Caen, *Droit* du 31 mars 1890. — V. aussi Thaller, *loc. cit.*

Il résulte de là que l'imputation des libéralités, exigée par le nouvel art. 767, se fait seulement sur la succession ordinaire et non pas sur la succession réglée par la loi de 1866 et 1873 (1).

De même les diverses dispositions de l'art. 767 relatives à l'usufruit ne sont pas applicables à l'usufruit provenant de la loi de 1866; ainsi on ne peut imposer au conjoint de l'auteur la conversion de son usufruit en rente viagère (2).

Ainsi encore la déchéance de l'usufruit s'applique, en cas de convol, au conjoint succédant en vertu de la loi de 1866, même s'il n'existe pas de descendants issus du mariage et quoique l'art. 767 soit contraire (3); et, dans le cas de la loi de 1873, le conjoint qui se remarie continue à n'encourir aucune déchéance (4).

Mais le nouvel art. 767 règle même la propriété littéraire, pour les questions omises par la loi de 1866 (5).

§ III. *Droits du conjoint à la succession ordinaire.*

I. *Nature du droit du conjoint survivant. Conséquences qui en découlent.*

514. Les idées suivantes résument la nature du droit du conjoint survivant:

1° Le conjoint a un droit héréditaire;

2° C'est un successeur irrégulier;

3° C'est un successeur à titre universel s'il succède à défaut d'héritiers et un successeur à titre particulier dans le cas contraire;

4° Il n'a pas de droit de réserve;

5° L'usufruit du conjoint est tantôt mobilier et tantôt immobilier.

A. *Caractère héréditaire du droit du conjoint.*

515. Le conjoint survivant est appelé par l'art. 767 à un

(1) V. les autorités citées à la note 4 *supra*, p. 412.
(2) Gerbault et Dubourg, n. 210.
(3) Gerbault et Dubourg, n. 241; Mesnard, p. 532, n. 54.
(4) Gerbault et Dubourg, n. 242.
(5) V. *supra*, n. 510.

véritable droit de succession, pour le cas où il recueille les biens de son époux en pleine propriété.

Cela ne fait pas de doute [1]; la place de l'art. 767 établit d'une manière irréfutable cette solution qui, d'ailleurs, n'a jamais été discutée. Il faut, du reste, remarquer la manière dont s'exprime l'art. 767 : « les biens *de sa succession* appartiennent en pleine propriété au conjoint ».

Il en est de même quand le conjoint ne succède qu'en usufruit [2]. Les arguments à invoquer sont les mêmes que sur la question précédente. L'art. 767 ne s'exprime pas, il est vrai, aussi catégoriquement sur l'usufruit que sur la propriété; cependant il dit encore : « Le conjoint qui ne *succède pas* en pleine propriété... a sur la *succession* du prédécédé un droit d'usufruit ». C'est dire clairement que le droit du conjoint en usufruit est un droit de succession. Y a-t-il d'ailleurs une autre solution possible? Des auteurs [3] pensent qu'on pourrait voir dans la disposition de l'art. 767 une libéralité présumée; l'absurdité d'une pareille solution est évidente; le régime *ab intestat* repose principalement sur une libéralité présumée, et par conséquent ce n'est pas nier le caractère que nous attribuons au droit du conjoint, que d'y voir une libéralité. Les propositions isolément émises dans le cours de la discussion de la loi, et où un orateur, dans le feu de l'improvisation, pouvait opposer le droit d'usufruit au « droit successoral » de pleine propriété, sont peu nettes, et, en tout cas, sans valeur. Nous ne nous attarderons pas davantage sur ce point indiscutable.

De même encore pour les successions spéciales que le conjoint recueille en vertu des lois de 1866 [4] et 1873 [5].

516. Il suit de là que le conjoint survivant ne peut renoncer à son droit avant le décès de son conjoint [6].

[1] Gerbault et Dubourg, n. 38; Bressolles, n. 13.

[2] Lyon, 16 juill. 1896, S., 97. 2. 36. — Trib. civ. Aubusson, 21 mars 1893, D., 95. 2. 9. — Gerbault et Dubourg, n 39; Bressolles, n. 16; Bonnet, n. 24; Siville, III, n. 190.

[3] Gerbault et Dubourg, *loc. cit.*

[4] Gerbault et Dubourg, n. 40.

[5] Gerbault et Dubourg, n. 41.

[6] Gerbault et Dubourg, n. 57 et 98.

En outre, il est soumis aux mêmes causes d'indignité que les autres successeurs (1).

Nous examinerons plus tard s'il est soumis aux peines de la déchéance pour cause de recel (2).

Les différents partis qu'il peut prendre doivent être pris dans la forme ordinaire. Sur ce point, comme nous le verrons, le conjoint doit être assimilé à un successeur irrégulier (3).

Nous indiquerons, en examinant les droits et les obligations du conjoint successeur pour l'usufruit, d'autres conséquences du même principe (4).

B. *Caractère irrégulier du droit du conjoint.*

517. Le conjoint est un successeur irrégulier ; cela est certain quand il succède en propriété. Mais ce n'est pas moins vrai quand il succède en usufruit (5).

La commission nommée en 1877 pour l'examen de la proposition Delsol, relative aux droits de succession du conjoint, repoussait en ces termes l'idée de transformer la qualité du successeur irrégulier appartenant à ce dernier en celle d'héritier : « Quel avantage trouverait-il dans cette innovation ?... Etant devenu le continuateur de la personne, il subirait l'obligation de payer les dettes *ultra vires successionis* » (6). En 1890,

(1) Gerbault et Dubourg, n. 55.

(2) V. *infra*, n. 1783.

(3) V. *infra*, n. 517.

(4) V. *infra*, n. 600 s.

(5) Cass. civ., 8 fév. 1898, S., 98. 1. 341, D., 98. 1. 153. — Paris, 11 fév. 1898, S., 98. 2. 165, D., 1902. 2. 378. — Bordeaux, 1er août 1900, S., 1902. 2. 94. — Trib. civ. Aubusson, 21 mars 1893, précité. — Trib. civ. Mayenne, 5 déc. 1894, S., 95. 2. 184 (motifs). — Trib. civ. Toulouse, 7 fév. 1895, *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 296, n. 8366, *Gaz. des trib. Midi*, 17 fév. 1895. — Trib. civ. Saint-Etienne, 23 janv. 1895, *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 270, n. 8348. — Sol de la Régie, 5 oct. 1892, *Journ. de l'enreg.*, n. 24100, *Rép. périod. de l'enreg.*, art. 8064 (donc pas de solidarité avec les héritiers pour le paiement des droits de succession). — Bressolles, n. 16; Massigli, *Annuaire de législ. franç.*, XI, 1892, p. 151, note 1; Gerbault et Dubourg, n. 177; Souchon, *Rev. crit.*, 1891, p. 240; Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 388; Rouard de Card, p. 42; Bonnet, n. 10; Huc, V, n. 134; Ch. Dufrénois, *Rép. gén. du not.*, XI, 1892, art. 6383, p. 40; Defrénois, *loc. cit.*, p. 48, n. 44; Mesnard, p. 494, n. 19; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 148; Binet, *op. cit.*, p. 511; Floucaud-Pénardille, n. 2 et 145; Planiol, III, n. 1864; Siville, III, n. 190.

(6) Rapport de M. Delsol au Sénat, *Journ. off.* du 4 mars 1877, p. 168. — V. aussi Annexes, 1890, p. 104.

un discours prononcé par M. Delsol au Sénat est dans le même sens (1).

Cette solution, comme nous le verrons, produit, au point de vue des dettes et de la saisine, ses conséquences ordinaires (2).

Elle produit aussi ses conséquences vis-à-vis du fisc; le conjoint survivant n'est pas soumis à l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, qui établit, pour le droit de mutation par décès, la solidarité entre les héritiers (3).

Il en est de même au point de vue de l'envoi en possession (4); on s'est posé la question de savoir dans quelle forme le conjoint peut renoncer à la succession; à notre avis, le conjoint n'a pas plus le droit de renoncer que tout autre successeur irrégulier. Pour ceux qui décideraient le contraire, les formes de la renonciation doivent être celles que prescrit l'art. 784 (5); le conjoint est en effet un héritier et le rapprochement qu'on fait de sa situation avec celle d'un légataire particulier n'a rien d'exact.

L'époque à partir de laquelle le conjoint a droit aux fruits se détermine de la même manière que pour les successeurs irréguliers (6).

On a voulu tirer encore du caractère du droit une conséquence erronée en ce qui concerne la faculté de demander le partage (7).

C. *Caractère universel ou particulier du droit du conjoint.*

518. Le droit de succession à l'usufruit est un droit de succession à titre particulier (8). En effet la doctrine admet que le légataire d'usufruit est toujours un légataire particulier;

(1) 14 nov. 1890, *Journ. off.* du 15, p. 1031.

(2) V. *infra*, n. 602 et 603.

(3) Trib. civ. Rocroi, 9 fév. 1894, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24351. — Sol. de la Régie, 5 oct. 1892, précitée. — Sol. de la Régie, 19 juin 1897, *Journ. de l'Enreg.*, 1898, n. 25290. — Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 149; Binet, *op. cit.*, p. 512.

(4) V. *infra*, n. 600, 757.

(5) Ch. Defrénois, *Rev. prat. du not.*, XIV, 1892, n. 6383, p. 39; Floucaud-Pénardille, n. 2 et 145. — *Contra* Huc, V, n. 138.

(6) V. *infra*, n. 821.

(7) V. *infra*, n. 2161.

(8) Gerbault et Dubourg, n. 167; Bressolles, n. 16; Siville, III, n. 190.

mais nous devons ajouter que, suivant la jurisprudence, le légataire d'une portion indivise ou de la totalité de l'usufruit est un légataire à titre universel (1).

La question n'a d'ailleurs aucun intérêt pratique ; elle pourrait en avoir un en ce qui concerne l'obligation du conjoint aux dettes, si des textes ne réglaient pas cette obligation (2).

Quant au cas où il succède en propriété, à défaut d'autres héritiers, il est évident que le conjoint survivant est alors un successeur universel.

D. *Absence de réserve.*

519. Le droit accordé au conjoint survivant par les lois de 1866 et 1873, et par l'art. 767 C. civ., n'est pas protégé par une réserve ; le conjoint peut donc en être privé par la volonté de son époux prédécédé (3). Il est de principe qu'un droit de réserve n'existe qu'en présence d'un texte formel, car il déroge à la faculté qu'a toute personne d'aliéner librement son patrimoine ; or les dispositions précitées sont toutes muettes à ce sujet ; bien mieux, l'art. 767 consacre formellement notre solution, en disposant (al. 4) que le conjoint peut exercer son droit uniquement sur les biens dont le défunt n'a pas disposé à titre gratuit.

Ce principe produit diverses conséquences que nous indiquerons plus loin (4).

E. *Caractère mobilier ou immobilier du droit du conjoint.*

520. L'usufruit du conjoint est mobilier ou immobilier suivant la nature des biens sur lesquels il porte (5).

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, II, n. 2398.

(2) V. *infra*, n. 602.

(3) Paris, 11 fév. 1898, S., 98. 2. 165, D., 1902. 2. 378. — Trib. civ. Aubusson, 21 mars 1893, D., 95. 2. 9, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 199. — Trib. civ. Montpellier, 23 nov. 1893, D., 94. 2. 105, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 128. — Trib. civ. Saint-Etienne, 23 janv. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1897, p. 207, n. 8348. — Trib. civ. Montpellier, 31 janv. 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9070. — Trib. civ. Seine, 19 juin 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9228. — Gerbault et Dubourg, n. 67 ; Floucaud-Pénardille, n. 5 ; Bressoles, n. 17 et 22 ; Mesnard, p. 495, n. 21 ; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 157 ; Binet, *op. cit.*, p. 512 ; Planiol, *Note*, D., 94. 2. 105. — V. *infra*, n. 550.

(4) V. *infra*, n. 527, 550, 552 s.

(5) Huc, V, n. 123.

II. *Conditions requises pour que le conjoint puisse succéder.*

521. Les conditions suivantes sont nécessaires pour que le conjoint puisse succéder :

1° Que le mariage ne soit pas dissous et que la séparation de corps n'ait pas été prononcée contre le conjoint survivant ;

2° Que le mariage soit valable ;

3° Que le conjoint décédé n'ait pas disposé de ses biens, n'ait pas exhérédé son conjoint et ne lui ait pas donné ou légué une part équivalente à son usufruit ;

4° Que le conjoint survivant ne soit pas soumis à une cause d'exclusion.

A. *Cas d'un divorce ou d'une séparation de corps.*

522. Le conjoint ne succède pas, d'après la loi (1), s'il est divorcé ou si la séparation de corps a été prononcée contre lui ; le divorce met obstacle au droit de succession parce qu'il rompt le mariage ; le conjoint séparé de corps est, quand la séparation est prononcée contre lui, privé du droit de succession à titre de peine. Si la séparation est prononcée contre les deux époux, aucun d'eux ne peut succéder à l'autre (2).

Pour mettre obstacle au droit de succession, le divorce et la séparation de corps devront nécessairement être passés en force de chose jugée ; l'art. 767 le dit formellement.

Le divorce et la séparation de corps sont définitifs lorsque le jugement qui les prononce ne peut plus être attaqué par les voies ordinaires ; c'est en effet ce qu'on entend ordinairement par l'expression *passé en force de chose jugée* (3). On s'est fondé, pour soutenir le contraire en ce qui concerne le divorce (4), sur ce que, d'après l'art. 244, al. 3 C. civ., l'action en divorce s'éteint par le décès de l'un des époux survenu avant que le jugement soit devenu irrévocable par la trans-

(1) V. *infra*, n. 529.

(2) Gerbault et Dubourg, n. 54 ; Mesnard, *Lois nouvelles*, 1891, p. 492, n. 15 ; Binet, *Rev. de l'Enreg.*, 1097, p. 509 ; Floucaud-Pénardille, n. 32.

(3) Gerbault et Dubourg, n. 52 ; Mesnard, *loc. cit.*

(4) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, XV, 1891, p. 532 s. ; Binet, *op. cit.*, p. 507 ; Floucaud-Pénardille, n. 18 et 19.

cription sur les registres de l'état civil. Cette transcription seule, dit-on, rend le divorce irrévocable. — Ce texte n'a rien à faire en notre matière; il n'entend pas s'occuper de la question de savoir à quelles conditions un jugement en matière de divorce est réputé être passé en force de chose jugée; l'éventualité d'une cassation a inspiré la disposition de l'art. 244; la loi n'a pas voulu qu'un divorce produisît ses effets au point de vue des droits personnels des époux, notamment au point de vue de leur droit de contracter un nouveau mariage, tant que le jugement, quoique passé en force de chose jugée, risquerait de perdre sa valeur; ce texte déroge au droit commun et ne peut s'étendre, surtout en présence d'une disposition aussi formelle que l'art. 767.

La même opinion a été soutenue pour la séparation de corps (1), mais avec moins de fondement encore; elle invoque toujours l'art. 244, qui, dans les travaux préparatoires de la loi du 18 avril 1886, par laquelle il a été introduit dans le Code civil, s'appliquait à la séparation de corps. La séparation de corps prononcée contre l'époux survivant l'empêche donc de succéder si le jugement n'est plus susceptible, au moment du décès, d'être attaqué par les voies de recours ordinaires (2).

Le jugement de divorce ou de séparation de corps est également passé en force de chose jugée si l'un des conjoints décède avant que le recours soit tranché (3).

523. Les époux divorcés peuvent succéder l'un à l'autre si le divorce a disparu par un nouveau mariage contracté entre les mêmes époux; cela est incontestable. — Une réconciliation de fait ne suffirait pas (4).

Mais la réconciliation des époux séparés de corps fait renaître le droit à la succession (5).

(1) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 36. — *Contra* Floucaud-Pénardille, n. 27; Binet, *op. cit.*, p. 509.

(2) Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*; Binet, *op. cit.*, p. 509.

(3) Gerbault et Dubourg, n. 52. — V. cep. Binet, *op. cit.*, p. 510.

(4) Huc, V, n. 121; Mesnard, *Lois nouvelles*, 1891, p. 492, n. 15; Binet, *op. cit.*, p. 509; Floucaud-Pénardille, n. 23.

(5) Gerbault et Dubourg, n. 53; Huc, V, n. 121; Mesnard, *Lois nouvelles*, 1891, p. 492, n. 15; Binet, *op. cit.*, p. 510; Floucaud-Pénardille, n. 31; Siville, III, n. 188.

B. *Condition de la validité du mariage.*

524. Pour que les époux puissent se succéder, il faut évidemment aussi que leur mariage soit valable. L'annulation du mariage empêche donc l'un des époux de succéder à l'autre (1), alors même qu'elle est prononcée après le décès de ce dernier (2).

Si même le mariage nul est putatif, les époux ne peuvent pas se succéder alors que la nullité a été prononcée, par un jugement passé en force de chose jugée, avant le décès du prémourant (3); on sait, en effet, que le mariage putatif dont la nullité est prononcée est assimilé par l'opinion générale à un mariage dissous; on n'a pu nier notre solution qu'en contestant cette dernière idée.

Mais le mariage putatif, dont la nullité n'est prononcée qu'après le décès, n'empêche pas le conjoint survivant de bonne foi de succéder (4), puisque, jusqu'au jour où le jugement de nullité est passé en force de chose jugée, le mariage putatif produit au profit d'un conjoint de bonne foi tous les effets d'un mariage valable.

Si, par exemple, le mariage est nul pour bigamie, le conjoint du second mariage partagera avec le conjoint du premier mariage la part que l'art. 767 accorde au conjoint survivant (5). Dans le cas même où, après que le second conjoint

(1) Chabot, art. 767, n. 5; Delvincourt, II, p. 24, note 9; Marcadé, art. 767; Duranton, VI, n. 343; Demante, III, n. 87 *bis*, III; Demolombe, XIV, n. 172, et III, n. 370 et 378; Hureaux, V, n. 292; Aubry et Rau, VI, p. 337, § 606, note 6 et V, p. 52, § 460, note 17; Arntz, II, n. 1370; Laurent, II, n. 511 et IX, n. 157; Fuzier-Herman, art. 767, n. 2; Thiry, II, n. 97; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, XV, 1891, p. 547; Rouard de Card, *Des dr. de l'ép. sur la succ. de son conjoint prédécédé*, p. 15; Gerbault et Dubourg, n. 49; Huc, V, n. 122; Le Sellyer, I, n. 466; Binet, *op. cit.*, p. 510; Floucaud-Pénardille, n. 13 et 14.

(2) Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*

(3) Mêmes auteurs, sauf Laurent, *loc. cit.*

(4) Chabot, Delvincourt, Duranton, Demante, Marcadé, Hureaux, Demolombe, Aubry et Rau, Fuzier-Herman, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Arntz, II, n. 1370; Bouvier-Bangillon, *loc. cit.*; Rouard de Card, p. 14; Thiry, II, n. 97; Gerbault et Dubourg, n. 44; Huc, *loc. cit.*; Defrénois, *L. du 2 mars 1891, Rép. gén. not.*, 1er suppl., 1891, p. 45, n. 26; Mesnard, p. 524, n. 48; Le Sellyer, I, n. 466; Binet, *loc. cit.*; Floucaud-Pénardille, n. 14.

(5) Bouvier-Bangillon, *loc. cit.*

aura été envoyé en possession, le conjoint véritable se présente, le conjoint mis en possession gardera, comme tous les possesseurs de bonne foi, les fruits qu'il aura perçus.

C. *Conditions relatives aux dispositions faites par le défunt et à l'exhérédation du conjoint.*

525. Ainsi que nous le dirons en examinant sur quels biens s'exerce l'usufruit du conjoint, ce dernier n'a pas droit à son usufruit, si le défunt a disposé de tous ses biens (1). Il n'a pas droit davantage à la propriété de ces biens, puisqu'il n'a pas de réserve (2).

526. D'autre part, le conjoint n'a pas droit à l'usufruit prévu par la loi si son époux prédécédé lui a fait legs ou donation d'un usufruit supérieur ou équivalent; c'est ce que dit l'art. 767, al. 8. Nous reviendrons plus loin sur ce point et nous examinerons également si le conjoint survivant reprend son droit à l'usufruit légal dans le cas où la condition à laquelle a été soumise la disposition faite à son profit ne s'accomplit pas ou si le conjoint renonce à la libéralité (3).

527. En troisième lieu, enfin, le conjoint peut être, comme tous les héritiers (4), exhérédé par un testament du défunt, sans même que ce testament doive contenir aucune disposition au profit d'un tiers (5); le conjoint, en effet, n'a pas de réserve (6).

En outre, l'usufruit du conjoint ne peut s'exercer si la succession est absorbée par les droits des réservataires ou les droits de retour (7).

(1) V. *infra*, n. 550.
(2) V. *supra*, n. 519.
(3) V. *infra*, n. 575 s., 589 s.
(4) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, II, n. 2260 s.
(5) Paris, 11 fév. 1898, S., 98. 2. 165, D., 1902. 2. 378. — Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 158; Vallier, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 232; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 910; Siville, III, n. 190. — *Contra* Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 70.— On invoque en ce dernier sens le rapport de M. Humbert au Sénat, où il est dit que la majorité des facultés de droit consultées a repoussé l'exhérédation, comme étant de nature à porter le trouble dans les familles (*J. off.* du 16 mars 1875, p. 1842). Cette observation ne peut prévaloir contre les principes.
(6) V. *supra*, n. 519.
(7) V. *infra*, n. 551, 552 s.

D. *Causes d'exclusion.*

528. Nous avons déjà montré que le conjoint survivant est exclu de la succession au cas de renonciation ou d'indignité (1).

III. *Quotité des droits du conjoint.*

A. *Distinction suivant les héritiers avec lesquels le conjoint est en concours.*

529. L'art. 767, modifié par la loi du 9 mars 1891 précitée, porte : « *Lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré* » *successible, ni enfants naturels, les biens de sa succession* » *appartiennent en pleine propriété au conjoint non divorcé* » *qui lui survit et contre lequel n'existe pas de jugement de* » *séparation de corps passé en force de chose jugée. — Le* » *conjoint non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété* » *et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de* » *corps passé en force de chose jugée a, sur la succession du* » *prédécédé, un droit d'usufruit qui est d'un quart si le défunt* » *laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage; — d'une* » *part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse* » *excéder le quart, si le défunt a des enfants nés d'un précé-* » *dent mariage; — de moitié dans tous les autres cas, quels* » *que soient le nombre et la qualité des héritiers* » (al. 1 à 5).

Ce texte distingue quatre hypothèses.

Avant de les aborder, nous devons faire observer que les règles qui suivent peuvent être, en ce qui concerne les trois premières hypothèses, modifiées par les limitations que les droits de réserve apportent à l'usufruit du conjoint (2).

a. *Il y a des enfants du mariage.*

530. Le droit d'usufruit du conjoint survivant portera alors sur le quart de la succession du prédécédé. Sa quotité sera toujours la même, quel que soit le nombre des enfants.

Il faut assimiler aux enfants légitimes les petits-enfants (3),

(1) V. *supra*, n. 517.

(2) V. *infra*, n. 552 s.

(3) Bressolles, n. 18; Defrénois, *op. cit.*, p. 51, n. 60; Binet, *op. cit.*, p. 516; Flocaud-Pénardille, n. 50.

soit qu'ils succèdent par représentation (1), soit qu'ils succèdent de leur chef. Il en est de même des enfants légitimés et de leurs descendants (2).

On a prétendu que l'enfant adoptif est assimilé aux enfants légitimes, puisque la loi lui reconnaît tous les droits d'un enfant légitime (3); il serait considéré comme né de l'union même ou d'une union antérieure, suivant que son adoption serait postérieure ou antérieure à la formation de l'union (4).

Cela n'est pas exact suivant nous. Les termes dans lesquels s'exprime la loi montrent qu'il ne peut s'agir dans l'art. 767 que d'enfants nés d'un mariage. On peut, à la vérité, répondre ceci : il est inadmissible que l'enfant adoptif, assimilé en règle générale aux enfants légitimes (C. civ., 350), soit, dans l'interprétation de l'art. 767, soumis à la condition des autres parents. L'enfant adoptif est, il est vrai, uni au défunt par un lien purement conventionnel, mais ce lien produit tous les effets d'un lien naturel. — Nous ne nous basons pas, répondrons-nous, seulement sur le silence de la loi, mais avant tout sur les singularités du système contraire : ce n'est pas sans raison que la loi accorde au conjoint des droits différents suivant qu'il se trouve en concours avec des enfants nés de son mariage ou avec des enfants nés du mariage antérieur du conjoint prédécédé; dans ce dernier cas, les droits du conjoint sont souvent inférieurs et ne sont jamais supérieurs à ceux qu'il a dans le premier, sans doute par une raison analogue à celle qui a fait établir une quotité disponible entre époux moins forte en présence d'enfants nés d'un mariage antérieur qu'en présence des enfants nés du mariage : on veut que l'époux décédé ne sacrifie pas, comme il en a souvent la tendance, ces derniers enfants. Or on se demande quel motif

(1) Gerbault et Dubourg, n. 82; Lamache, *op. cit. infra*, p. 25; Huc, V, n. 124; Mesnard, p. 493, n. 17; Binet, *op. cit.*, p. 516; Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*

(2) Gerbault et Dubourg, n. 83; Lamache, *Comment. de la loi du 9 mars 1891*, p. 24; Huc, V, n. 124; Defrénois, *loc. cit.*; Mesnard, *loc. cit.*; Binet, *loc. cit.*; Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*; Siville, III, n. 191.

(3) Gerbault et Dubourg, n. 83. — *Contra* Lamache, *Comment. de la loi du 9 mars 1891*, p. 24; Huc, V, n. 124; Defrénois, *loc. cit*; Mesnard, *loc. cit.*; Binet, *op. cit.*, p. 516 et 517; Floucaud-Pénardille, n. 56 et 64; Siville, *loc. cit.*

(4) Gerbault et Dubourg, n. 87.

rationnel justifierait la loi d'avoir fait varier le droit du conjoint, en face d'enfants adoptifs, suivant la date de l'adoption.

Quant aux enfants naturels, ils ne peuvent évidemment être assimilés aux enfants légitimes (1).

Mais il est certain, nous le montrerons, que la réserve des enfants naturels, comme celle des enfants légitimes ou adoptifs, ne peut être diminuée par l'usufruit du conjoint (2).

b. *Il y a des enfants d'un autre lit.*

531. Le droit d'usufruit du conjoint survivant sera d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans qu'elle puisse excéder le quart.

La part de l'enfant légitime le moins prenant se calcule suivant le procédé généralement admis pour l'interprétation de l'art. **1098** (3).

Il y a donc lieu d'ajouter au nombre total des enfants le conjoint survivant et de diviser par le chiffre ainsi obtenu la masse de la succession (4). Si l'un des enfants reçoit un préciput, on déduira ce préciput de la totalité de la succession, et c'est seulement ensuite qu'on divisera la succession entre les enfants et le conjoint.

Les petits-enfants représentant un enfant prédécédé ne comptent que pour une tête (5).

532. S'il existe à la fois des enfants du mariage et des enfants d'un mariage précédent, la part du conjoint survivant est d'une part d'enfant le moins prenant (6); en d'autres termes, les droits du conjoint sont les mêmes que si tous les enfants étaient nés d'un précédent mariage; en effet, la loi dit

(1) Lamarche, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*; Defrénois, *loc. cit.*; Mesnard, *loc. cit.*, et *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 94; Floucaud-Pénardille, n. 64.

(2) V. *infra*, n. 553, 567 s.

(3) Gerbault et Dubourg, n. 86; Binet, *op. cit.*, p. 517.

(4) Sol. Régie, 25 juin 1895, *Rép. gén. du not.*, 1895, n. 8659, *Rev. de l'enreg.*, n. 1006. — Gerbault et Dubourg, n. 86; Defrénois, *op. cit.*, n. 61; Binet, *op. cit.*, p. 517; Floucaud-Pénardille, n. 60 et 61.

(5) Gerbault et Dubourg, n. 86; Defrénois, *op. cit.*, p. 51, n. 62; Binet, *op. cit.*, p. 517; Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*

(6) Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 181; Gerbault et Dubourg, n. 86 et 91; Floucaud-Pénardille, n. 59.

que, s'il existe des enfants du précédent mariage, sans, par conséquent, qu'il y ait à faire exception pour les cas où il y aurait aussi des enfants du mariage, les droits du conjoint sont d'une part d'enfant; les mots *part* d'enfant conduisent à la même solution, puisque la part de chaque enfant, quel que soit le mariage dont il est issu, est la même.

Nous pouvons également invoquer en notre sens la solution généralement admise, et que nous avons défendue, sur le calcul des droits d'un enfant naturel en concours avec des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans une autre; nous avons montré que, par application d'un texte conçu dans le même sens que l'art. 767, l'enfant naturel doit être traité, dans les deux lignes, comme s'il se trouvait en face des héritiers qui lui enlèvent la plus forte part de succession, c'est-à-dire des ascendants (1).

Par cela même que les enfants du mariage ont les mêmes droits que ceux d'un mariage précédent, nous pensons que notre solution gardera sa valeur au profit des premiers quoique les seconds n'entendent pas exercer leur droit dans sa plénitude (2).

Mais si les enfants d'un mariage précédent renoncent à la succession ou en sont écartés comme indignes, ils sont réputés, pour le calcul des droits du conjoint, n'avoir jamais été héritiers (3); par conséquent les enfants du mariage n'ont pas plus de droits que si les enfants issus d'un mariage précédent n'avaient jamais existé.

c. *Il y a des parents autres que des enfants légitimes.*

533. L'usufruit du survivant sera de la moitié, quels que soient le nombre et la qualité des héritiers. Ainsi l'usufruit sera de moitié en présence d'un frère du défunt; il ne s'élèverait pas au-dessus de cette quotité en présence d'un collatéral au douzième degré.

Parmi les héritiers du défunt doit être placé le conjoint lui-même, s'il était parent de son conjoint au degré successible;

(1) V. *supra*, n. 424.
(2) *Contra* Floucaud-Pénardille, n. 59.
(3) V. *infra*, n. 536.

le conjoint cumule alors deux qualités et prend deux portions de la succession, l'une en propriété et l'autre en usufruit (1).

Il faut également placer parmi les parents les successeurs irréguliers; si la loi avait employé le mot *héritiers,* la solution serait douteuse, mais les successeurs naturels sont évidemment des *parents;* il faut donc y ranger les père et mère ainsi que les frères naturels (2), à supposer même qu'on ne les regarde pas comme des héritiers; du reste le rapport sommaire fait à l'Assemblée nationale par M. Humbert, le 29 déc. 1875 (3), dit que cette opinion paraît résulter de l'art. 767 nouveau.

A plus forte raison faut-il comprendre parmi les parents les enfants naturels (4), à moins que la reconnaissance n'ait été postérieure à la formation du mariage (5).

Il faut également comprendre les enfants adoptifs parmi les héritiers (6), si on ne les assimile pas aux enfants légitimes (7).

Nous examinerons plus loin les difficultés spéciales au cas où l'usufruit du conjoint s'ajoute à l'usufruit d'un ascendant sur la part des collatéraux (8).

534. S'il y a à la fois des enfants naturels et des enfants légitimes (quel que soit le mariage dont sont issus ces derniers), on doit se demander si l'usufruit du conjoint sur la succession tout entière doit être calculé comme si cette succession était appréhendée en totalité par les enfants légitimes, c'est-à-dire comme s'il n'y avait pas d'enfants naturels, ou si, au contraire, l'usufruit du conjoint survivant doit être calculé séparément sur la part des enfants légitimes et sur celle des enfants naturels. Dans la première opinion, l'usufruit du conjoint sera du quart de la succession ou d'une part

(1) Gerbault et Dubourg, n. 94; Binet, *op. cit.*, p. 518; Floucaud-Pénardille, n. 76 s.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 341, § 607; Bressolles, n. 18; Gerbault et Dubourg, n. 75 et 83; Huc, V, n. 122; Binet, *op. cit.*, p. 515 et 518; Siville, III, n. 190.

(3) *Journ. off.* du 16 mars 1876, p. 1842.

(4) Gerbault et Dubourg, n. 89; Huc, V, n. 125.

(5) V. *supra*, n. 427.

(6) Huc, V, n. 125. — V. les auteurs cités *supra*, n. 530.

(7) V. *supra*, n. 530.

(8) V. *infra*, n. 562.

d'enfant légitime le moins prenant, suivant que les enfants seront issus du mariage avec le conjoint ou d'un mariage précédent ; dans la seconde opinion, l'usufruit sera du quart ou d'une part d'enfant sur la portion de la succession recueillie par des enfants légitimes, et de la moitié sur la part de l'enfant naturel.

C'est la première solution que nous croyons devoir adopter par des arguments identiques à ceux que nous avons invoqués pour déterminer les droits du conjoint en face d'enfants issus les uns du mariage, les autres du mariage précédent [1]; dès lors que le défunt laisse des enfants légitimes, la loi fixe les droits du conjoint sans se demander si, à côté de ces enfants, il n'y a pas d'autres héritiers [2].

Nous déciderons encore de même pour le cas où le conjoint se trouve en face d'enfants adoptifs et d'enfants légitimes; les premiers, qui, s'ils étaient seuls, seraient assimilés aux parents autres que les enfants [3], participent cependant, au même titre que les enfants légitimes, aux trois quarts de la succession enlevés au conjoint par la présence d'enfants légitimes [4].

d. *Il n'y a pas de parents.*

535. Dans ce cas, auquel il faut assimiler celui où les parents ne succèdent pas [5], le conjoint recueille toute la succession.

Nous avons dit que les parents, même naturels, mettent obstacle à ce droit de succession en pleine propriété.

B. *Détermination des héritiers qui sont réputés être en concours avec le conjoint.*

536. Pour savoir la quotité et la nature des droits de succession du conjoint, il faut considérer non pas la qualité des parents laissés par le défunt, mais la qualité de ceux qui

(1) V. *supra*, n. 532.

(2) Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 95; Floucaud-Pénardille, n. 53; Siville, III, n. 176 et 191. — *Contra* Campistron, *Des dr. succ. des enf. nat.*, n. 30, p. 40, note 2.

(3) V. *supra*, n. 533.

(4) Floucaud-Pénardille, n. 54.

(5) V. *infra*, n. 536.

viennent effectivement à sa succession. Si donc tous les parents renoncent ou sont déclarés indignes, le conjoint succède pour la pleine propriété (1).

Si les parents les plus proches renoncent ou sont déclarés indignes, les droits du conjoint seront calculés eu égard aux parents qui recueillent la succession.

Il ne semble pas qu'une difficulté puisse s'élever sur ce point; car si le conjoint est écarté, la succession appartiendra à l'Etat. Or, aux termes formels de l'art. 768, l'Etat ne succède que *à défaut de conjoint survivant*. On ne peut donc tirer aucun argument des mots de l'art. 767 « si le défunt ne *laisse...* ».

Nous pouvons aussi invoquer les arguments que nous avons déjà fait valoir en faveur de l'enfant naturel concourant avec des héritiers légitimes (2); il est vrai que la jurisprudence résout dans un sens différent cette dernière question et calcule les droits de l'enfant naturel en se basant sur la qualité des parents les plus proches du défunt, et non pas sur celle des héritiers recueillant effectivement la succession; mais en admettant même l'exactitude de cette dernière solution, la jurisprudence ne l'appliquerait sans doute pas au conjoint survivant; elle la fonde, en effet, sur l'idée que les droits de l'enfant naturel sont fixés par la loi *a priori* pour des motifs d'ordre moral; or les droits du conjoint sont fixés eu égard à la qualité des parents avec lesquels ce conjoint se trouve en conflit.

IV. *Formation de la masse sur laquelle se calcule le droit d'usufruit du conjoint.*

537. L'art. 767, al. 6, dit à ce sujet : « *Le calcul sera opéré* » *sur une masse faite de tous les biens existant au décès du* » de cujus, *auxquels seront réunis fictivement ceux dont il* » *aurait disposé, soit par acte entre vifs, soit par acte testa-* » *mentaire au profit de successibles, sans dispense de rapport* ».

(1) Gerbault et Dubourg, n. 95; Floucaud-Pénardille, n. 52. — *Contra* Defrénois, *Rép. gén. not.*, 1er suppl., 1891-95, p. 50, n. 53. — Cpr. *infra*, n. 555.

(2) V. *supra*, n. 399.

La masse sur laquelle se calcule le droit du conjoint survivant comprend donc deux catégories de biens : les biens existant au décès et certains biens dont le défunt a disposé.

A. *Biens existant au décès.*

538. En dehors des biens sur lesquels des lois spéciales ont donné au conjoint un droit plus étendu (1), son droit d'usufruit se calcule sur tous les biens de son conjoint, ainsi que le dit l'art. 767. Mais peut-être a-t-on eu tort de conclure de là que le droit d'usufruit porte sur la concession acquise dans un cimetière (2). Cette concession ne peut être l'objet d'un usufruit ; elle ne peut constituer qu'un droit personnel de jouissance ou un droit de propriété (3).

539. Parmi les biens existant au décès, figurent même ceux sur lesquels ne peut s'exercer l'usufruit du conjoint. L'opposition entre l'al. 6 de l'art. 767 et l'alinéa suivant, qui indique les biens sur lesquels peut porter l'usufruit, le démontre.

Il faut donc tenir compte, pour calculer le montant de l'usufruit, de la portion de la succession soumise à une réserve (4).

540. Il faut également, bien que la cour de cassation se soit prononcée en sens contraire (5), tenir compte des biens soumis à un retour successoral (6).

La loi, en effet, ne fait pas exception pour ces biens ; et l'argument tiré de sa généralité est d'autant plus probant que, comme nous le verrons, elle prend, au contraire, la peine de dire formellement que le conjoint ne peut exercer son usufruit sur les biens qui font l'objet d'un droit de retour ; or

(1) V. *supra*, n. 509 s.

(2) Trib. civ. Clermont-Ferrand, 13 mars 1895, *Gaz. du Pal.*, 95. 1. 636.

(3) V. notre *Tr. du contr. de louage*, I, n. 22 s.

(4) Trib. civ. Montpellier, 19 mai 1894, *Rev. du not.*, 1895, p. 199 (réserve de l'ascendant).

(5) Cass. civ., 22 juill. 1903, D., 1904. 1. 33. — Poitiers, 15 mai 1899, S., 99. 2. 160, D., 1901. 2. 205. — Mesnard, p. 510, n. 33 ; Huc, V, n. 131 ; Floucaud-Pénardille, n. 131 ; Binet, p. 524 ; Baudouin, *Conclusions*, D., 1904. 1. 33 ; Charmont, *Rev. crit.*, 1902, p. 5 s.

(6) Nancy, 20 juill. 1895, S., 95. 2. 293, D., 97. 2. 162. — Zéglicki, p. 181 ; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 151 ; Planiol, *Note*, D., 1904. 1. 33 et III, n. 1874 ; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 912 s.

cette dernière solution dérivait déjà du droit commun ; comment comprendre que, si le législateur avait voulu que le droit du conjoint ne fût pas calculé sur les biens soumis au retour, solution qui, elle, n'est pas conforme au droit commun, elle ne l'aurait pas dit ? On objecte à tort que le retour successoral forme une succession distincte de la succession ordinaire, et que cette succession échappe à tous les héritiers appelés à cette dernière succession, spécialement, donc, au conjoint survivant ; la loi exige en effet d'une manière absolue que tous les biens existant au décès soient compris dans la masse.

Au contraire les droits du conjoint ne se calculent pas sur les biens qui font l'objet d'un retour conventionnel (1) : ces biens, en effet, ne font pas et n'ont jamais fait partie de la succession ; une condition résolutoire s'accomplit, par suite de laquelle ils sont réputés n'être jamais sortis du patrimoine du donateur.

Nous déciderons de même pour les biens dont le défunt avait été gratifié à charge de substitution (2) ; ces biens ne font pas davantage partie de sa succession ; c'est dans la succession du disposant que les appelés la recueillent.

Nous adopterons encore cette solution, à raison du même motif, pour les biens dont le défunt n'avait que l'usufruit, éteint à son décès (3), pour la rente viagère qui s'éteint au décès (4), et pour les biens dont il était propriétaire sous une condition suspensive ou résolutoire quelconque, si la défaillance de la condition suspensive ou l'événement de la condition résolutoire lui enlèvent rétroactivement sa propriété (5).

541. Il faut tenir compte, en vertu des termes généraux de la loi, même des biens qui n'appartenaient au défunt qu'en nue propriété ; ces biens ont une valeur, ils doivent donc être estimés et le montant de la valeur qu'en fait ils représentent

(1) Poitiers, 15 mai 1899, S., 99. 2. 160, D., 1901. 2. 205. — Mesnard, *loc. cit.* ; Flocaud-Pénardille, *loc. cit.* ; Huc, *loc. cit.* ; Binet, *loc. cit.* ; Pilon, *loc. cit.* — Nous avions soutenu le contraire dans notre première édition.

(2) Binet, *op. cit.*, p. 525.

(3) Binet, *op. cit.*, p. 525.

(4) Binet, *op. cit.*, p. 525.

(5) En ce sens pour la condition suspensive, Binet, *op. cit.*, p. 525.

en pleine propriété doit être ajouté à la masse sur laquelle se calcule l'usufruit (1).

542. Quant aux biens sur lesquels la propriété était soumise à une condition suspensive ou résolutoire, dont l'accomplissement ou la défaillance rendent le défunt propriétaire rétroactivement de ces biens, ils doivent être compris dans la masse pour leur valeur totale (2), car la rétroactivité même de l'événement fait que le défunt était à sa mort propriétaire de ces biens et les a transmis à ses héritiers.

On ne peut donc pas, si la condition est encore pendante au décès, faire une liquidation définitive de l'usufruit. Les biens sur lesquels la propriété du défunt est soumise à une condition suspensive resteront provisoirement hors de la masse, parce qu'avant l'événement de la condition, le propriétaire sous condition suspensive n'a pas les droits du propriétaire. Au contraire, et pour la raison opposée, les biens dont le défunt était propriétaire sous condition résolutoire entreront provisoirement dans la masse.

Il résultera de là que l'usufruit sera, dans ces hypothèses, moins ou plus étendu qu'il ne le deviendra après l'accomplissement ou la défaillance des conditions. En raison de l'éventualité d'une restitution à faire par les héritiers au conjoint survivant ou par ce dernier aux premiers, nous pensons que le tribunal peut, s'il le juge nécessaire et sur la demande du conjoint dans le premier cas et des héritiers dans le second, imposer la prestation d'une garantie de remboursement aux héritiers ou au conjoint. Cette garantie, si elle est imposée au conjoint, c'est-à-dire si les biens compris dans la masse appartiennent au défunt sous condition résolutoire, ne se confond pas avec la garantie de restitution qui incombe au conjoint comme usufruitier (3). Cette dernière a pour objet d'assurer la restitution des biens après la fin de l'usufruit; celle dont nous parlons, au contraire, assurera la restitution éventuelle qui devra être faite dans le cas où la condition résolutoire s'accomplirait avant la fin de l'usufruit.

(1) V. cep. Sol. de la Régie, 7 mai 1894, *Rev. de l'Enreg.*, 1898, n. 1639.
(2) En ce sens pour la condition suspensive, Binet, *op. cit.*, p. 525.
(3) V. *infra*, n. 601.

Il est évident qu'en cas d'accomplissement de la condition suspensive, le conjoint survivant aura droit, dès le jour du décès, à un supplément d'usufruit; il pourra donc réclamer à partir de cette date les fruits de son usufruit supplémentaire; de même, si la condition résolutoire s'accomplit, il rendra les fruits qu'il aura perçus en trop depuis le décès. Ce sont là encore des conséquences attachées à l'effet rétroactif de l'accomplissement d'une condition.

B. *Biens dont le défunt a disposé.*

543. Parmi les biens dont le défunt a disposé à titre gratuit, l'art. 767 commande de réunir à la masse ceux dont il a disposé au profit d'un ou plusieurs de ses successibles, sans dispense du rapport. En ce qui concerne les legs, l'art. 767 doit être corrigé par le nouvel art. 843 (1), d'après lequel les legs ne sont plus soumis au rapport qu'en cas de déclaration formelle du testateur; donc on doit réunir à la masse les objets donnés sans dispense de rapport et les objets légués avec *charge expresse* de rapport (2).

La loi dit qu'on réunit *fictivement* ces biens à la masse des biens existants. On verra, en effet, que ces biens ne rentrent dans la masse que pour le calcul du droit d'usufruit, mais qu'ils ne peuvent être affectés à son exercice.

544. Les libéralités antérieurement faites font l'objet d'un véritable rapport, quoiqu'il soit purement fictif (3). Cette solution se justifie par les raisons qui sont données plus bas à propos des libéralités faites au conjoint survivant (4); du reste, le rapport fait au Sénat par M. Delsol, le 11 novembre 1890 (5), porte : « Quand il s'agira de déterminer l'usufruit, il va sans dire que le rapport fictif se fera selon les conditions et les règles tracées par les art. 843 s. C. civ. ». La discussion qui

(1) V. *infra*, n. 2735.

(2) Planiol, III, n. 1873.

(3) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 145; Bressolles, n. 21; Gerbault et Dubourg, n. 21; N., *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 418, n. 8487; Binet, *op. cit.*, p. 522. — La question est la même que pour les libéralités faites au conjoint survivant lui-même. V. *infra*, n. 574.

(4) V. *infra*, n. 574.

(5) *Journ. off.* du 11 février 1891, Annexes, p. 10.

a eu lieu au Sénat le 21 novembre 1890 (1) est dans le même sens. Enfin, si on n'adoptait pas le principe que nous venons de formuler, il serait impossible, à raison du silence de la loi, de déterminer les règles applicables à l'imputation de l'art. 767.

Ainsi les biens dont le défunt a disposé par préciput au profit de l'un de ses successibles ne sont pas compris dans la masse (2), car l'art. 767, § 3, soustrait au rapport les biens donnés *avec dispense de rapport* et cette expression est synonyme de *par préciput et hors part*.

545. Il en est de même des biens donnés par le conjoint survivant. On se référera là-dessus à ce que nous dirons plus loin du rapport ordinaire. Notamment, il a été décidé que les biens compris dans un partage d'ascendant ne doivent pas être ajoutés à la masse (3), mais que, si les deux époux communs ont constitué à un enfant une dot rapportable par moitié à la succession du donateur prémourant, le rapport de la moitié seulement doit être fait à la succession de ce dernier, alors même qu'il aurait payé la totalité de la donation, pour le calcul de l'usufruit légal (4).

546. Les biens donnés, même à charge ou sans dispense de rapport, à un successible n'entrent pas dans la masse, si le successible renonce à la succession ou en est exclu (5).

Les legs, aujourd'hui dispensés du rapport par la loi du 24 mars 1898, n'y entrent pas davantage, à moins qu'une clause formelle du testament ne les soumette au rapport. A la vérité l'art. 767 dit le contraire, mais comme ce texte date d'une époque où les legs étaient, en ce qui concerne le rapport, assimilés aux donations, il n'est applicable qu'aux successions ouvertes sous l'empire de cette législation ; l'art. 767 ayant voulu soumettre le rapport qu'il édicte aux règles du

(1) *Journ. off.* du 22, p. 1055 s.

(2) Bressolles, n. 21; Gerbault et Dubourg, n. 119; Huc, V, n. 128; Binet, p. 522.

(3) Sol. Régie, 19 août 1896, *Rép. périod. de l'Enreg.*, n. 8935. — Binet, *op. cit.*, p. 523.

(4) Sol. Régie, 15 sept. 1896, *Rép. périod. de l'Enreg.*, n. 8936. — Binet, *loc. cit.*

(5) Binet, *op. cit.*, p. 523.

rapport ordinaire, nous nous conformons à son esprit en décidant le contraire pour les successions ouvertes depuis la loi du 24 mars 1898. Le texte même de l'art. 767 sainement entendu est conforme à cette solution, car les seuls legs qui doivent être compris dans la masse sont ceux faits sans dispense de rapport, que cette dispense dérive de la volonté ou de la loi.

Les libéralités visées par l'art. 851 (frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, etc.), et que ce texte dispense du rapport en se basant sur la volonté présumée du défunt (1), ne doivent pas non plus être ajoutées à la masse.

547. Les biens donnés ou légués à des étrangers n'entrent pas dans le calcul de la masse (2); cela résulte par un argument *a contrario* indubitable de l'art. 767, § 6.

548. Le conjoint survivant étant tenu à l'imputation des libéralités qu'il a reçues et cette imputation constituant un véritable rapport (3), la masse sur laquelle se calcule la portion d'usufruit à laquelle il a droit doit comprendre la libéralité faite à l'époux lui-même (4). Soit un conjoint donataire de 10.000 fr., un enfant légitime, et un actif héréditaire de 90.000 fr. L'époux étant tenu au rapport des 10.000 fr. reçus par lui, la masse comprend 90.000 fr. plus 10.000 fr. C'est sur cette dernière somme que se calculera le droit du conjoint survivant; au contraire, si l'on voit dans l'obligation imposée par l'art. 767 au conjoint une imputation, le calcul des droits du conjoint se fera sur la masse existante au décès, soit 90.000 fr. Notre système est donc avantageux au conjoint.

Les objections qu'on a dirigées contre lui ne nous paraissent pas de nature à arrêter l'attention; la masse, a-t-on dit, ne comprend que les libéralités faites sans dispense de rapport; or, pour les libéralités faites au conjoint et imputables

(1) V. *infra*, n. 2798 s.

(2) Gerbault et Dubourg, n. 119; Bressolles, n. 21; Huc, V, n. 128.

(3) V. *infra*, n. 574.

(4) Cass. civ., 8 fév. 1898, S., 98. 1. 341, D., 99. 1. 153. — Gerbault et Dubourg, n. 123; Binet, *op. cit.*, p. 523; Planiol, III, n. 1873. — *Contra* Floucaud-Pénardille, n. 138; Sarrut, *Note*, D., 99. 1. 153.

sur ses droits, elle ne fait aucune distinction entre celles qui ont eu lieu avec ou sans dispense de rapport; les unes et les autres sont donc soustraites au rapport pour la formation de la masse. La conclusion contraire s'impose : les libéralités faites au conjoint rentrent toutes dans la classe de celles qui ne sont pas dispensées du rapport; elles doivent donc, alors même que le défunt les aurait affranchies du rapport, être ajoutées à la masse.

Il faut même comprendre dans la masse (ceci encore est avantageux au conjoint) les libéralités faites au conjoint par préciput et toutes celles qui, faites à un autre, auraient été dispensées du rapport (1), car nous montrerons que le conjoint n'est pas dispensé de les rapporter (2).

On ne peut pas admettre, objecte-t-on, en dehors d'un texte formel, le rapport de dispositions faites par préciput. Mais nous soutenons précisément que le texte est formel; d'ailleurs il suffit de le lire pour s'en convaincre (3).

V. *Biens sur lesquels s'exerce l'usufruit du conjoint et droits qui diminuent la part du conjoint.*

549. « *Mais l'époux survivant,* dit l'art. 767 al. 7, *ne pourra* » *exercer son droit que sur les biens dont le prédécédé n'aura* » *disposé ni par acte entre-vifs ni par acte testamentaire, et* » *sans préjudicier aux droits de réserve ni aux droits de re-* » *tour* ».

La loi indique donc trois catégories de droits qui limitent ou empêchent l'exercice de l'usufruit du conjoint.

A ces droits il faut ajouter dans certains cas l'usufruit des ascendants sur la part des collatéraux.

A. *Biens dont le défunt a disposé.*

550. Le conjoint ne peut pas exercer son droit d'usufruit sur les biens dont le défunt a disposé soit par acte entre vifs, soit par acte testamentaire au profit d'étrangers, ou au profit

(1) Cass. civ., 8 fév. 1898, précité. — *Contra* Sarrut, *loc. cit.*
(2) V. *infra*, n. 578 s.
(3) V. *infra*, n. 573.

de l'un de ses successibles même sans dispense de rapport. Le conjoint n'a pas en effet de réserve (1).

Notamment le conjoint ne succède pas si le défunt a partagé sa succession entre des légataires ou s'il a laissé un légataire universel. Il en est ainsi même si les dispositions du défunt ont été réduites en raison de l'existence d'un héritier réservataire, car le conjoint ne peut nuire aux droits de réserve (2).

Mais si la réduction du legs n'est pas effectuée au profit des héritiers à réserve, le conjoint exerce son droit d'usufruit dans la portion des biens qui rentre dans la succession *ab intestat*, en tant qu'elle n'est pas soumise à la réserve; nous faisons allusion au cas où le legs a été réduit en vertu de l'art. 904 C. civ., qui ne valide le testament du mineur parvenu à l'âge de 16 ans que jusqu'à concurrence de la moitié de la quotité disponible (3).

Si, par exemple, un mineur, dont le patrimoine est d'une valeur de 20.000 fr., laisse un enfant et un légataire universel, l'enfant ayant une réserve de la moitié soit 10.000 fr., le mineur n'a pu disposer que de la moitié du surplus soit 5.000 fr. Il reste donc dans sa succession 15.000 fr.; le conjoint exercera son usufruit (qui sera du quart, en raison de l'existence d'enfants) sur ces 15.000 fr.; il aura droit en usufruit au quart des trois quarts ou aux trois seizièmes de la succession (4).

B. *Biens soumis à un droit de retour.*

551. L'usufruit du conjoint ne s'exerce pas davantage sur les biens soumis à un droit de retour.

Peu importe que le retour soit légal (art. 351, 747 et 766) ou conventionnel; la loi ne distingue pas (5); les travaux pré-

(1) V. *supra*, n. 519.
(2) V. *infra*, n. 552 s.
(3) Trib. civ. Montpellier, 23 nov. 1893, D., 94. 2. 105, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 128.
(4) Trib. civ. Montpellier, 23 nov. 1893, précité.
(5) Cass., ch. réun., 2 juil. 1903, S., 1904. 1. 65, D., 1903. 1. 353. — Nancy, 20 juil. 1895, S., 95. 2. 293, D., 97. 2. 162. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 150; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 180; Bonnet, n. 22; Bressolles, n. 23; Gerbault et Dubourg, n. 150; Floucaud-Pénardille, n. 125 et 126; Lamache, *Rev. du not.*, 1895, p. 843; Binet, p. 575; Massigli, *Ann. de lég. fr.*, 1892, p. 152, note 2; Huc, V,

paratoires sont dans le même sens (1); enfin M. Delsol, dans son rapport du 11 nov. 1890, mentionne « les droits de retour établis par le Code civil ». Pour le retour conventionnel, cette solution dérive des principes, le retour conventionnel s'exerçant d'une manière rétroactive. Elle n'est pas moins conforme aux principes en ce qui concerne le retour légal, qui s'exerce au détriment de presque tous les héritiers (2).

Mais il va sans dire que le contraire peut être stipulé (3), avec l'agrément de la personne au profit de laquelle existe le retour conventionnel. Pour le retour légal, la stipulation contraire serait nulle parce que, le retour légal étant un droit de succession, elle constituerait un pacte sur succession future (4).

C. *Biens absorbés par un droit de réserve.*

552. Le conjoint, d'après les termes de l'art. 767, ne peut pas exercer son droit d'usufruit au préjudice du droit de réserve appartenant à certains héritiers. Il ne le pourrait qu'autant qu'il aurait lui-même un droit de réserve supérieur à celui des autres héritiers réservataires; or la loi ne lui attribue aucune réserve (5).

Ce qui résulte ainsi de l'art. 767, c'est que le droit de succession se calcule sur les biens existants et sur les biens donnés ou légués par le défunt en avancement d'hoirie, que la loi fait rentrer fictivement dans la succession, mais qu'il ne s'exerce que sur les biens existants. Ce système se rapproche de celui qu'a établi l'art. 922 pour le calcul de la quotité disponible, sans cependant se confondre avec lui. En effet le rapport fictif de l'art. 922 s'étend même aux biens donnés à des étrangers, et aux biens donnés par préciput et hors part à l'un des successibles, tandis que celui de la loi de 1891 n'atteint que

n. 131; Ch. Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1892, art. 6447; Defrénois, *op. cit.*, p. 50, n. 54 et 55; Mesnard, p. 511, n. 33; Rouard de Card, p. 25. — Cpr. Charmont, *Rev. crit.*, 1902, p. 4.

(1) *Journ. off.*, 7 mars 1877.

(2) V. *infra*, n. 708 s.

(3) Ch. Defrénois, *Rép. gén. du dr.*, 1892, n. 6447; Binet, *op. cit.*, p. 575.

(4) V. *infra*, n. 679.

(5) V. *supra*, n. 519.

les biens donnés à des successibles sans dispense du rapport. C'est une conception absolument nouvelle dans nos lois.

a. *Des héritiers et des droits auxquels l'usufruit du conjoint ne peut préjudicier.*

553. Tous les droits de réserve sont respectés, car la loi ne distingue pas, par conséquent même le droit de réserve des enfants naturels (1). Le rapport fait à la Chambre par M. Piou, le 7 janvier 1890, est dans le même sens.

Il suit de là encore que l'usufruit du conjoint ne peut s'exercer au préjudice de la réserve des ascendants (2), quoique, d'après l'art. 1094 C. civ., l'usufruit légué ou donné au conjoint doive s'imputer sur la réserve de l'ascendant.

Il suit de là également que l'usufruit du conjoint ne peut entamer la réserve de l'enfant légitime ou adoptif (3).

On ne saurait, au contraire, considérer comme un droit de réserve la portion indisponible de la succession d'un enfant mineur; c'est en vertu de son incapacité et non d'une faveur accordée à ses héritiers que le mineur est privé par l'art. 903 C. civ., en tout ou en partie, du droit de faire des dispositions à titre gratuit (4).

554. C'est seulement aux droits de réserve et non pas au surplus des droits héréditaires que l'usufruit du conjoint ne peut préjudicier. Nous ferons l'application de cette solution, qui est évidente, au cas où des ascendants et des collatéraux sont en concours avec le conjoint (5).

555. La réserve dont il faut tenir compte est celle seulement des héritiers qui viennent effectivement à la succession. Il est sans difficulté que si l'héritier réservataire a renoncé ou a été déclaré indigne et que la succession se soit trouvée dévolue à un héritier non réservataire, le conjoint exerce son usufruit sans restriction (6).

(1) Gerbault et Dubourg, n. 148; Mesnard, *op. cit.*, p. 500, n. 26; Defrénois, *op. cit.*, p. 50, n. 52.

(2) Huc, V, n. 130; Mesnard, *op. cit.*, p. 499, n. 25.

(3) *Rev. not.*, 1891, p. 311. — Mesnard, *op. cit.*, p. 501, n. 28.

(4) V. *supra*, n. 550, et *infra*, n. 563.

(5) V. *infra*, n. 566.

(6) Mesnard, p. 505, n. 30. — Cpr. *supra*, n. 536.

Mais on a soutenu que s'il existe plusieurs héritiers réservataires, la renonciation ou l'indignité de certains d'entre eux ne produit aucune augmentation de l'usufruit du conjoint (1) ; on a invoqué en ce sens la jurisprudence d'après laquelle la quotité disponible se fixe au profit des donataires et légataires d'après le nombre des héritiers réservataires au moment de l'ouverture de la succession, sans égard à la renonciation ou à l'indignité de certains d'entre eux.

Cet argument nous paraît être dépourvu de valeur : s'il était exact, il conduirait à dire qu'au cas même où il existe un seul héritier réservataire, sa renonciation ou son indignité n'a aucun effet sur le montant de l'usufruit du conjoint ; une distinction est impossible entre le cas où il existe plusieurs héritiers réservataires et le cas où il n'en existe qu'un seul. Du reste, la jurisprudence, d'ailleurs contestable, qu'on invoque se fonde sur les art. 913 et s. C. civ., d'après lesquels la quotité disponible se calcule eu égard aux héritiers réservataires laissés par le défunt ; or, loin que l'art. 767 fournisse un argument de texte semblable, cette disposition porte au contraire que l'usufruit du conjoint ne peut préjudicier aux droits de réserve. Il résulte de là très clairement que, le droit du conjoint cédant le pas au droit des héritiers réservataires, et à ce dernier seul, la renonciation ou l'indignité du réservataire a pour effet de faire considérer la réserve comme inexistante.

La conséquence n'est pas nécessairement que cette inexistence profite au conjoint survivant. Si le défunt laisse deux enfants légitimes et que l'un d'eux renonce, l'usufruit du conjoint sera augmenté, car la réserve d'un seul enfant légitime est inférieure à la réserve de deux enfants légitimes ; mais si le défunt laisse quatre enfants légitimes et que l'un d'eux renonce, le conjoint ne profite pas de la renonciation, la réserve étant la même pour trois ou quatre enfants légitimes.

D'autre part, la renonciation des frères et sœurs, qui n'ont pas de réserve, peut faire arriver à la succession des ascendants qui, revendiquant une réserve, diminueront l'usufruit du conjoint.

(1) Mesnard, *loc. cit.*

On ne peut donc rien dire d'absolu sur cette question ; la seule règle à suivre est de considérer l'héritier renonçant ou indigne comme n'ayant jamais été héritier.

b. *Calcul des limitations apportées à l'usufruit du conjoint par les diverses réserves.*

556. Les limitations apportées par la loi, en présence d'héritiers réservataires, au droit du conjoint survivant, vont souvent jusqu'à le priver entièrement, devant ces héritiers, de tout usufruit.

Pour calculer ces limitations, nous supposerons successivement le conjoint en présence de descendants légitimes ou assimilés, des père ou mère, d'ascendants autres que les père et mère, d'enfants naturels seuls, enfin d'enfants naturels en concours avec d'autres héritiers.

α. Réserve des enfants légitimes ou assimilés.

557. Si la succession est recueillie par un seul enfant légitime, l'usufruit du conjoint, qui est du quart, s'exercera en entier, la réserve n'étant que de la moitié.

S'il y a deux enfants, l'usufruit du quart s'exercera également en entier dans les mêmes conditions, la réserve étant des deux tiers.

S'il y a trois enfants ou davantage, la réserve étant des trois quarts, l'usufruit du conjoint pourra encore s'exercer.

A supposer que les enfants soient nés d'un mariage antérieur, leur réserve est la même que s'ils étaient nés du mariage, mais l'usufruit du conjoint n'est plus que d'une part d'enfant le moins prenant avec maximum du quart. Comme, ainsi que nous venons de le montrer pour les enfants nés du mariage, la réserve des descendants légitimes ne dépasse jamais les trois quarts, l'usufruit du conjoint peut, ici encore, s'exercer, en principe, sans limitation.

558. Mais tout ceci n'est exact que si le défunt n'a pas disposé de ses biens et s'il n'y a pas de droits de retour. L'usufruit du conjoint, on le sait, se calcule sur certains des biens dont le défunt a disposé et sur ceux qui sont soumis au droit

de retour (1); comme il ne s'exerce que sur les biens héréditaires (2), il suffira souvent que le défunt ait fait une disposition à titre gratuit de minime importance entrant dans la masse sur laquelle se calcule le droit du conjoint ou qu'il existe sur la succession un droit de retour insignifiant pour que le conjoint soit privé d'une part de son usufruit; cela se produira notamment toutes les fois que le conjoint sera en présence de trois enfants ou davantage nés du mariage ou d'un mariage antérieur. L'usufruit du conjoint étant du quart, calculé sur les biens existants et sur les droits de retour et les dispositions dont il vient d'être question, et les biens soumis à l'exercice de cet usufruit n'étant que du quart des biens existants seulement, l'usufruit ne s'exercera qu'en partie. Il ne pourrait en être autrement que si les héritiers réservataires étaient tenus de laisser le conjoint exercer son usufruit et de faire réduire les libéralités pour l'exercice de leur réserve. Mais, d'une part, le conjoint n'a pas de réserve (3), et, d'autre part, les libéralités ne sont réduites au profit des héritiers réservataires que si les biens existants ne suffisent pas à satisfaire à leur réserve.

559. Dans une autre hypothèse encore, non moins fréquente, l'usufruit du conjoint sera atteint. De ce que l'usufruit du conjoint ne peut préjudicier au droit de réserve, il en résulte en effet, abstraction faite des différences de calcul entre la masse formée pour établir le montant de l'usufruit et la masse sur laquelle il s'exerce, que si, à raison de libéralités faites par le défunt, la succession ne comprend que les valeurs nécessaires pour l'exercice du droit de réserve, le conjoint ne recueille pas d'usufruit (4).

Notamment, si le défunt laisse trois enfants ou davantage, et a disposé du quart de sa succession, le surplus est absorbé par la réserve des enfants, et le conjoint ne peut y exercer son usufruit. On soutiendrait à tort que l'art. 1094 C.

(1) V. *supra*, n. 540, 543 s.
(2) V. *supra*, n. 550, 551.
(3) V. *supra*, n. 519.
(4) Trib. civ. Aubusson, 21 mars 1893, D., 95. 2. 9. — Trib. civ. Saint-Etienne, 23 janv. 1895, D., 96. 2. 300. — Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 153.

civ. permet au défunt de laisser à son conjoint le quart en usufruit susceptible d'être exercé sur la réserve des enfants; ce quart ne peut en effet appartenir au conjoint qu'en vertu d'un acte de libéralité et non pas *ab intestat* (1). En répondant que l'usufruit légal du conjoint est fondé sur la volonté présumée du défunt, on ne détruit pas la portée de l'observation que nous venons de faire; la volonté présumée ne saurait avoir autant d'effet qu'une volonté exprimée et qui doit être formulée dans un acte solennel; du reste l'art. 1094 fixe un maximum aux libéralités dont peut bénéficier le conjoint survivant et rien ne prouve que le défunt ait voulu laisser ce maximum à son conjoint. Dans son montant, l'usufruit légal est inférieur au maximum; on n'est donc pas en droit de supposer en aucun cas que le défunt ait eu l'intention tacite de donner à son conjoint le maximum dont il peut disposer à son profit. La preuve d'ailleurs que l'usufruit légal et la quotité disponible de l'art. 1094 n'ont rien de commun, c'est que, comme nous l'avons dit, l'usufruit légal, à la différence de cette quotité disponible, ne peut préjudicier à la réserve des ascendants (2). Telle est enfin la solution donnée par la loi du 14 juil. 1866, pour les droits de l'époux survivant sur la propriété littéraire ou artistique de son conjoint défunt.

560. A la suite des descendants légitimes, il faut placer les descendants adoptifs. Dans l'opinion qui, vis-à-vis d'eux, donne au conjoint les mêmes droits d'usufruit que s'ils étaient légitimes, les solutions à donner ne diffèrent pas de celles que nous avons développées à propos des enfants légitimes. Mais, selon nous, le conjoint, en face d'enfants adoptifs, a droit à un usufruit de moitié, s'il n'existe pas en même temps des enfants légitimes (3). La réserve des enfants adoptifs étant la même que celle des enfants légitimes, l'usufruit du conjoint, par cela même qu'il est supérieur à son usufruit en face d'enfants légitimes, est, plus fréquemment

(1) Trib. civ. Aubusson, 21 mars 1893, précité. — Trib. civ. Saint-Etienne, 23 janv. 1895, précité. — Vigié, *loc. cit.*; Binet, *op. cit.*, p. 571; Floucaud-Pénardille, n. 125. — *Contra* Sol. Régie, 16 fév. 1894, *Journ. de l'Enreg.*, n. 24352.

(2) V. *supra*, n. 553.

(3) V. *supra*, n. 530.

qu'en présence d'enfants légitimes, dans l'impossibilité de s'exercer en entier. L'usufruit du conjoint pourra être exercé intégralement s'il n'existe qu'un enfant adoptif, sauf, bien entendu, dans les circonstances que nous avons signalées à propos des enfants légitimes comme réduisant les droits du conjoint. S'il existe deux enfants adoptifs ou davantage, la quotité disponible est inférieure à la moitié de la succession, et par suite, l'usufruit du conjoint subit nécessairement une diminution.

β. Réserve des père et mère.

561. Si la succession est échue aux père et mère d'un côté et d'un autre côté aux frères et sœurs, l'usufruit s'exercera en entier, mais ne portera que sur la moitié dévolue aux frères et sœurs (1), car celle des père et mère est constituée à titre de réserve.

De même, si le père ou la mère succède seul, avec des frères et sœurs, sa réserve est égale à sa part héréditaire, c'est-à-dire au quart de la succession (C. civ., 749, 915) ; l'usufruit de moitié du conjoint s'exercera donc sur la part (les trois quarts de la succession) dévolue aux frères et sœurs (2).

562. S'il n'y a pas de frères et sœurs, et s'il existe des collatéraux plus éloignés, on sait que les père et mère, vivants tous deux, les excluent. La réserve est de la moitié ; l'usufruit s'exercera sur l'autre moitié, comme nous le dirons plus loin (3).

Si le défunt laisse son père et des collatéraux maternels non privilégiés, ou sa mère et des collatéraux paternels non privilégiés, la succession se divise par portions égales entre le père ou la mère survivante et les collatéraux de l'autre ligne (art. 753) ; l'usufruit du conjoint est alors supporté également par le père ou la mère et par les collatéraux. Le conjoint survivant aura donc l'usufruit de la moitié de la part dévolue au père ou à la mère, et l'usufruit de la moitié dévolue aux collatéranx (4). Il ne nuit pas ainsi à la

(1) Mesnard, p. 502, n. 29 ; Huc, V, n. 130 ; Binet, *op. cit.*, p. 573.
(2) Sol. de Régie, 19 juin 1897, *Journ. de l'Enreg.*, 1898, n. 25290.
(3) V. *infra*, n. 562 et 565.
(4) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 152 ; Bressolles, p. 23 ; Rouard de Card,

réserve de l'ascendant, car cette réserve est du quart de la succession et la part héréditaire de l'ascendant est de la moitié ; la moitié de cette moitié ou le quart peut donc être soumis à l'usufruit des conjoints ; cet usufruit préjudicie ainsi non pas à la réserve, mais aux droits héréditaires du réservataire (1).

Mais l'art. 754 dit que le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété, c'est-à-dire du tiers de la moitié dévolue aux collatéraux. La moitié dévolue aux collatéraux se trouve donc grevée pour un tiers, soit deux sixièmes, de l'usufruit du père ou de la mère et pour une moitié, soit trois sixièmes, de l'usufruit du conjoint. Il ne restera aux collatéraux qu'un sixième de leur moitié en pleine propriété (2).

Cette situation respective de l'ascendant réservataire et du conjoint, en concours l'un avec l'autre, résulte nettement des débats. Le § 8 du projet voté par le Sénat décidait que l'usufruit des ascendants ne s'exercerait qu'après celui du conjoint. M. Delsol s'exprime ainsi à ce sujet dans ce second rapport au Sénat (3) : « La Chambre des députés a supprimé cette disposition (4). Elle a pensé que l'époux survivant, étant plus jeune, empêcherait le plus souvent l'ascendant, qui est plus âgé, de bénéficier de son usufruit. D'autre part, les collatéraux non privilégiés étant plus éloignés dans l'ordre de la parenté et probablement dans l'affection, il paraît légitime de laisser simultanément à leur charge l'usufruit des époux et celui du père ou de la mère. De la sorte, le conjoint jouira de la moitié et le père ou la mère du tiers (au total trois sixièmes) des biens dévolus aux collatéraux, et, par contre, ceux-ci recueilleront les trois sixièmes de ces biens en nue propriété

p. 23 ; Bonnet, n. 18 ; Massigli, *op. cit.*, p. 151, note 4 ; Huc, V, n. 126 et 127 ; Binet, *op. cit.*, p. 518 ; Floucaud-Pénardille, n. 77.

(1) V. *supra*, n. 554.

(2) Bonnet, n. 18 ; Massigli, *loc. cit.* ; Gerbault et Dubourg, n. 149 ; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 152 ; Mesnard, *op. cit.*, p. 505, n. 31 ; *Rev. du not.*, 1891, p. 304 et 305 ; Binet, *op. cit.*, p. 518 ; Floucaud-Pénardille, n. 78. — *Contra* Rouard de Card, p. 24 ; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892. p. 179 ; Lamache, *op. cit.*, p. 31 ; Defrénois, *op. cit.*, p. 13, n. 73 ; Huc, V, n. 127.

(3) 11 nov. 1890, *Journ. off.*, *Doc. parl.*, 1891, p. 12.

(4) *Journ. off.* du 20 mars 1886, Annexe n. 565, p. 1292.

et un sixième en pleine propriété. Cette double attribution est de nature à donner satisfaction à leur qualité de parents collatéraux concourant à la fois avec le père ou la mère et l'époux survivant ». V. dans le même sens, la réponse du rapporteur à une observation de M. Griffe (1). En présence de travaux préparatoires aussi formels, il est inutile de discuter l'opinion contraire, d'après laquelle l'art. 754 est tacitement abrogé par la loi de 1891 au cas de concours entre les deux usufruits, et qui décide que l'usufruit du conjoint diminue l'usufruit des ascendants.

563. Il peut même arriver que le total des deux usufruits dépasse l'usufruit de la part des collatéraux. Un mineur âgé de plus de 16 ans, laissant des collatéraux, son père ou sa mère, et son conjoint, institue un légataire universel ; il n'a pu disposer que de la moitié de ce dont peut disposer un majeur (C. civ., 904) ; le majeur n'aurait pu disposer que des trois quarts de sa succession ; le mineur ne peut donc disposer que des trois huitièmes ; l'ascendant a droit à la moitié du surplus, soit à cinq seizièmes, sur lesquels quatre seizièmes lui appartiendront comme héritier réservataire ; les collatéraux ont droit aux cinq autres seizièmes : mais l'ascendant a droit à l'usufruit du tiers de la part des collatéraux, soit à l'usufruit du tiers de cinq seizièmes ; de son côté le conjoint a droit à l'usufruit de la moitié de la succession, déduction faite du legs, soit à l'usufruit des cinq seizièmes ; son usufruit peut être exercé sur les cinq seizièmes des collatéraux et sur le seizième auquel l'ascendant a droit au delà de sa réserve ; il existe donc six seizièmes sur lesquels il fait porter son usufruit de cinq seizièmes ; il prendra le sixième de cet usufruit, soit les 5/96 de la succession sur la part de l'ascendant, et les cinq sixièmes du même usufruit, soit 25/96 de la succession, sur la part des collatéraux.

La part des collatéraux, 5/16 ou 30/96, est donc grevée en usufruit pour 5/48 ou 10/96 de la succession au profit de l'ascendant et pour 25/96 au profit du conjoint : c'est dire que la part des collatéraux est, en usufruit, absorbée, et au delà,

(1) Sénat, 18 nov. 1890, *Journ. off.* du 19, *Déb. parl.*, p. 1047.

par l'usufruit de l'ascendant et celui du conjoint : comme ces deux usufruits n'ont aucune préférence vis-à-vis l'un de l'autre, ils subiront chacun une réduction proportionnelle.

564. On peut supposer que le légataire universel du mineur est l'ascendant lui-même. On sait que, suivant les opinions, le mineur peut disposer du profit de l'ascendant ou de la même quotité que si le légataire universel était un étranger ou de la moitié de sa succession entière (1). Dans le premier système, l'hypothèse se confond avec la précédente. Dans le second on doit raisonner ainsi :

L'ascendant a, comme légataire universel, droit à la moitié de la succession et l'usufruit du conjoint ne s'exerce pas sur cette moitié (2).

L'autre moitié est partagée entre l'ascendant et les collatéraux, mais la part de l'ascendant est égale à sa réserve, de sorte qu'elle échappe également à l'usufruit du conjoint.

Donc l'usufruit du conjoint, qui porte sur la moitié de la succession (le legs n'y étant pas soumis) et qui est de la moitié de cette moitié, soit du quart, s'exercera exclusivement sur le quart échu aux collatéraux, mais la part des collatéraux est également soumise pour un tiers de son montant à l'usufruit de l'ascendant ; en tout, elle est soumise à un usufruit de 1/4 plus 1/12 soit 4/12, quoiqu'elle s'élève seulement à 3/12 de la succession ; ici encore il y aura une réduction proportionnelle entre l'usufruit du conjoint et celui de l'ascendant (3).

On a proposé, dans cette dernière hypothèse, de faire porter l'usufruit du conjoint à la fois sur la part des collatéraux et sur la part de l'ascendant, par le motif que ce dernier est, grâce à son legs, nanti de sa réserve (4). Mais ce système a le tort de faire porter l'usufruit du conjoint sur la part *ab intestat* de l'ascendant, laquelle lui est attribuée à titre de réserve, contrairement aux termes de l'art. 767.

565. Si le défunt laisse ses père et mère pour seuls héri-

(1) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, I, n. 293.

(2) V. *supra*, n. 550.

(3) En ce sens, Montpellier, 3 avril 1895, S., 98. 2. 169. — Trib. civ. Montpellier, 19 mai 1894, *Rev. du not.*, 95. 99. — Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 155 ; Planiol, III, n. 1876.

(4) Lamache, *Rev. du not.*, 1895, p. 203.

tiers (c'est à-dire s'il ne laisse pas en même temps des frères et sœurs), la réserve des père et mère est de la moitié de la succession (C. civ. 915) ; l'usufruit du conjoint s'exercera donc, sans subir de réduction, sur l'autre moitié.

Si le défunt ne laisse que son père ou sa mère, qui absorbe ainsi toute la succession et dont la réserve est du quart, l'usufruit du conjoint s'exercera en entier sur le surplus.

γ. Réserve des ascendants autres que les père et mère.

566. Si deux aïeux appartenant à deux lignes différentes concourent avec des collatéraux, leur réserve est de la moitié de la succession, comme leur part héréditaire ; l'usufruit de la moitié ne s'exercera donc que sur la part des collatéraux.

C'est seulement aux droits de réserve que le conjoint ne peut préjudicier, et non pas aux droits successoraux des héritiers réservataires : en présence de deux aïeuls de la même ligne recueillant la succession concurremment avec des collatéraux, l'usufruit du conjoint portera aussi bien sur la part des aïeuls que sur celle des collatéraux (1).

Soit une succession de 100,000 fr. échue à des frères et sœurs et à deux aïeuls de la même ligne ; les frères et sœurs ont droit à 50,000 fr. ; les aïeuls à 50,000 fr. Nous décidons que le conjoint survivant fera valoir son usufruit de 50.000 fr. par moitié sur la part des collatéraux, et par moitié sur celle des aïeuls ; ces derniers recueilleront ainsi 25,000 fr. en propriété et 25,000 fr. en nue-propriété. Leur réserve est-elle entamée? pas le moins du monde. Car la réserve des ascendants est de la moitié de leur part héréditaire et par conséquent, dans l'espèce, de 25,000 fr. ; or ils reçoivent non seulement 25,000 en pleine propriété, mais en même temps la nue-propriété d'une somme égale ; leur réserve est donc loin d'être entamée. L'opinion contraire se résume à dire que, pour l'imputation des droits du conjoint survivant, il n'y a pas lieu de tenir compte de la réserve, mais de feindre que les ascendants sont réduits à ce qui excède leur réserve. Ainsi, dans l'exemple précité, les 50,000 fr. attribués en usufruit au conjoint

(1) Trib. civ. Perpignan, 12 mars 1895, *Rép. gén. du not.*, 1895, n. 8493. — Binet, *op. cit.*, p. 573. — V. cep. Gerbault et Dubourg, n. 147.

pèseront sur les collatéraux pour les deux tiers et sur les ascendants pour un tiers seulement. Cette opinion n'a pu être suivie que par inadvertance, car le texte de l'art. 767 ne laisse pas place au doute; c'est aux « droits de réserve et non pas aux « droits des héritiers réservataires » que le conjoint survivant ne doit pas préjudicier; si le texte de la loi n'était pas suffisant, nous invoquerions en outre le rapprochement que fait l'art. 767 entre les droits de réserve et les droits de retour. Evidemment si un héritier est appelé à la succession en même temps pour un droit de retour et pour une quote-part héréditaire, le droit du conjoint survivant lui est opposable pour cette dernière; de même le droit du conjoint survivant doit être opposable à l'héritier réservataire pour tout ce qui n'est pas sa réserve. Sinon ne faudrait-il pas aller jusqu'à dire que, pour le calcul des droits du conjoint, il n'y a pas à tenir compte des libéralités faites à l'héritier réservataire ? Or personne n'ira jusque là. L'opinion que nous combattons mérite un autre reproche; elle accorde aux héritiers réservataires deux réserves, l'une vis-à-vis des étrangers, l'autre vis-à-vis du conjoint, et cette dernière est plus forte que la première. Enfin, elle se heurte à un dernier argument plus puissant encore que les précédents : le conjoint survivant a un droit de succession vis-à-vis des enfants, héritiers réservataires succédant pour la totalité; et la loi, en établissant ce droit, montre qu'elle entend rendre le droit du conjoint opposable aux héritiers réservataires. Ce qui démontre mieux encore l'inexactitude de la doctrine combattue, c'est qu'elle est conduite à faire peser sur les collatéraux la part de l'usufruit dont elle n'admet pas l'exercice vis-à-vis des ascendants; les collatéraux recueilleront ainsi moins que les ascendants, contrairement aux termes formels de l'art. 753. Les passages des travaux préparatoires sur lesquels on essaye d'appuyer l'opinion que nous combattons ne sont d'aucune signification, ils se contentent de paraphraser le texte de l'art. 767. V. discours de M. Lacombe au Sénat (1).

(1) Séance du 2 déc. 1890, *Journ. off.* du 3 déc., p. 1111. Discours de M. Delsol au Sénat, même séance, p. 1106.

δ. Réserve des enfants naturels succédant seuls.

567. Lorsque le défunt n'a pas d'autres héritiers qu'un enfant naturel, cet enfant a une réserve de la moitié de la succession (C. civ., 913, modifié par la loi du 25 mars 1896); l'usufruit du conjoint, qui porte sur une moitié de la succession, peut donc s'exercer en entier (1).

S'il y a deux enfants naturels, leur réserve est des deux tiers, l'usufruit du conjoint ne s'exercera donc que sur le troisième tiers (2).

S'il y a trois enfants naturels ou davantage, leur réserve sera des trois quarts; l'usufruit ne portera donc que sur le quatrième quart (3).

ε. Réserve des enfants naturels et des héritiers venant en concours avec eux.

568. Si le défunt laisse un enfant naturel et un enfant légitime, leur réserve totale et des 7/12 (C. civ., 913, modifié par la loi du 25 mars 1896); le quart en usufruit peut donc être pris par la veuve sans nuire aux droits de réserve.

On établirait de même que l'usufruit du conjoint ne nuit pas à la réserve de plusieurs enfants naturels et d'un enfant légitime, ou d'un ou plusieurs enfants naturels et d'un enfant légitime.

De même encore lorsqu'il existe trois enfants légitimes ou davantage et un ou plusieurs enfants naturels.

En un mot, s'il y a des enfants légitimes et des enfants naturels, l'usufruit du conjoint peut s'exercer en entier.

569. Si le défunt ne laisse que des ascendants et un enfant naturel, la réserve des ascendants, quel que soit leur nombre, est du huitième de la succession; celle des enfants naturels, des trois huitièmes; l'usufruit du conjoint, qui est de la moitié de la succession, s'exercera sur le surplus, qui est précisément égal à la moitié; l'usufruit ne sera donc pas diminué (4).

Mais s'il y a deux enfants naturels avec les ascendants, la

(1) Mesnard, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 196; Binet, *Dr. successoraux des enfants nat.*, *Rev. de l'Enregistr.*, 1898, p. 20.

(2) Mesnard, *loc. cit.*; Binet, *loc. cit.*

(3) Mesnard, *loc. cit.*; Binet, *loc. cit.*

(4) Mesnard, *op. cit.*, n. 197.

réserve des enfants naturels est des 13/24, ce qui, ajouté au 1/8, qui constitue la réserve des ascendants, forme un total de 16/24 ou 2/3; l'usufruit du conjoint ne sera donc que du tiers (1).

S'il y a trois enfants naturels ou davantage avec des ascendants, la réserve des enfants sera de 5/8 et celle des ascendants de 1/8; total 3/4; l'usufruit du conjoint ne sera que d'un quart (2).

570. Supposons que le défunt laisse un enfant naturel et des frères ou sœurs; l'enfant naturel a droit aux trois quarts de la succession et le frère au quart (C. civ., 759, modifié par la loi du 25 mars 1896); le conjoint survivant à l'usufruit de la moitié de la succession. Il devrait donc grever la part de l'enfant naturel pour moitié, de sorte que l'enfant naturel recueillerait les 3/8 de la succession en pleine propriété, et les 3/8 en usufruit.

L'enfant naturel ayant droit à une réserve des 4/8 (C. civ., 913, modifié par la loi de 1896), sa réserve n'est pas atteinte par l'usufruit du conjoint, qui s'exerce ainsi proportionnellement sur la part de l'enfant naturel et sur celle du frère. Il existe un autre moyen de calculer la réserve de l'enfant naturel (nous n'avons pas à étudier cette question), laquelle s'élèverait, suivant ce mode de calcul, à 3/8 seulement; dans cette opinion encore, l'usufruit du conjoint s'exercera en entier.

Deux enfants naturels ont droit, suivant les opinions, en face de frères et sœurs, à une réserve de 1/2 ou des 2/3; le conjoint survivant obtiendra son usufruit entier dans le premier système et ne l'exercera que sur 1/3 de la succession dans le second.

Enfin trois enfants naturels ou davantage ont une réserve des 9/16 ou des 3/4, suivant les systèmes; l'usufruit du conjoint ne s'exercera que sur le surplus.

571. Supposons encore que le défunt laisse des enfants naturels, ses père et mère ou l'un d'eux et des frères et sœurs ou descendants de ces derniers.

S'il n'y a qu'un enfant naturel, sa réserve est des 3/8, celle

(1) Mesnard, *loc. cit.*
(2) Mesnard, *loc. cit.*

des père et mère de 1/8; l'usufruit s'exercera en entier.

S'il y a deux enfants naturels, leur réserve est de 13/24, celle des père et mère des 1/8 ou 3/24, total 2/3; l'usufruit ne s'exercera que sur un tiers de la succession.

S'il y a trois enfants ou davantage, leur réserve est des 5/8, celle des père et mère de 1/8; total 3/4; l'usufruit ne s'exercera que sur un quart de la succession.

Si le défunt laisse des ascendants autres que ses père et mère, des enfants naturels et des frères et sœurs, les ascendants sont exclus par les frères et sœurs; la solution est donc la même que si le défunt laissait seulement des enfants naturels et des frères ou sœurs.

c. *Effets de la limitation résultant des droits de réserve.*

572. Des développements qui précèdent, il résulte que l'existence d'héritiers réservataires peut avoir, vis-à-vis de l'usufruit du conjoint, trois résultats.

1° L'usufruit n'est pas atteint; tel est le cas, en principe, où le conjoint concourt avec des enfants légitimes, un seul enfant adoptif, etc.

2° L'usufruit est complètement enlevé au conjoint. Comme la réserve ne porte jamais sur la succession tout entière, ce résultat ne peut se produire que s'il n'existe pas de biens dans la succession en dehors des biens qui ont fait l'objet de la libéralité (1), ou si les biens restant dans la succession sont, en raison de libéralités antérieures, absorbés complètement par un droit de réserve.

Soit 100,000 fr. de biens laissés par le défunt dont l'héritier est son enfant, et 200,000 fr. donnés à des étrangers. L'usufruit du conjoint se calcule sur 100,000 fr. et doit être de 25,000 fr. Mais la réserve de l'enfant est de la moitié de 300,000 fr. soit 150,000 fr. L'enfant réservataire prendra donc tous les biens existants et le conjoint survivant, qui ne peut ni poursuivre les donataires ni se faire attribuer les biens existants au préjudice du réservataire, n'aura droit à rien. Cette solution ne saurait faire difficulté (2).

(1) V. *supra*, n. 550.
(2) Huc, V, n. 130; Binet, *op. cit.*, p. 574.

3° L'usufruit est simplement réduit; les hypothèses où ce résultat se produit sont très fréquentes; il dérive soit d'une réserve assez forte pour entamer l'usufruit, soit de ce que les biens existants seuls sont soumis, et seulement après prélèvement de la réserve, au droit d'usufruit, lequel se calcule cependant sur des éléments venant s'ajouter aux biens existants (1). Dans ce cas, l'usufruit s'exercera seulement sur ceux des biens existants que la réserve laissera libres.

Soit 150,000 fr. de biens laissés par le défunt, dont l'héritier est toujours son enfant légitime, et 100,000 fr. de biens donnés à un étranger. La réserve de l'enfant légitime sera de 125.000 fr.; il absorbera, jusqu'à concurrence de cette somme, les biens existants. Il restera 25,000 fr. sur lesquels le conjoint exercera son usufruit. Le conjoint subira une perte, puisque son usufruit calculé sur 150,000 fr. devrait être de 37,500 fr.

Cette perte, résultant de l'application de la loi, ne peut être évitée (2).

Cependant on a soutenu que l'usufruit auquel le conjoint a droit doit être évalué en capital; que, si ce capital n'est pas supérieur au disponible, le conjoint doit recevoir la totalité de son usufruit, et que, dans le cas contraire, son usufruit portera seulement sur le quart de la succession diminué d'une somme égale à l'excédent de la valeur de l'usufruit en capital sur la quotité disponible (3). Mais ce système modifie les bases adoptées par la loi, elle n'entend en aucun cas admettre une évaluation de l'usufruit en capital; l'usufruit doit s'exercer sur les valeurs existantes et sur elles seulement.

D'autres auteurs ont prétendu que les 25,000 fr. de biens restants doivent être convertis ou employés de manière que le conjoint puisse recueillir l'usufruit de 37,500 fr. ou l'usufruit d'une valeur se rapprochant le plus possible de cette dernière somme (4).

Cette opinion ne peut se soutenir, puisqu'elle attribue au

(1) V. *supra*, n. 532 et 552.
(2) Huc, V, n. 130; Binet, *op. cit.*, p. 575; Mesnard, p. 500, n. 27.
(3) *Journ. de l'Enreg.*, n. 23536-18°.
(4) Lamache, *op. cit.*, n 40 s.

conjoint, malgré les termes formels de la loi, un usufruit supérieur à celui des biens qui figurent effectivement dans la succession. D'un autre côté, s'il arrive, comme nous l'avons montré, que le conjoint puisse être, malgré l'existence de biens héréditaires, entièrement privé d'usufruit, à plus forte raison ne peut-il réclamer de compensation quand il est privé partiellement de son usufruit. En vain dit-on que notre opinion a pour conséquence d'attribuer au réservataire, outre sa réserve, la nue-propriété des biens excédant cette réserve; cela n'a absolument rien d'illégal.

Le conjoint ne peut pas davantage, invoquant l'art. 917 C. civ., qui est relatif aux libéralités en usufruit, obliger les héritiers réservataires à opter entre l'abandon de la pleine propriété de ce qui dépasse leur réserve et l'exécution de l'usufruit.

D. *Usufruit des ascendants sur la part des collatéraux.*

572 ***bis.*** Si la succession est échue à la fois au père ou à la mère et à des collatéraux autres que des frères ou sœurs, le tiers en usufruit que l'art. 754 C. civ. attribue à l'ascendant sur la part des collatéraux s'exerce concurremment avec l'usufruit de moitié attribué, sur la même part, au conjoint (1).

Il peut arriver cependant que l'usufruit total de la part des collatéraux soit inférieur au total de ces deux usufruits, puisque l'usufruit du conjoint se calcule sur une masse inférieure à la masse sur laquelle il s'exerce. En pareil cas, on réduira proportionnellement les deux usufruits (2), car il n'y a aucune raison de sacrifier l'un à l'autre.

VI. *Imputation des libéralités faites au conjoint.*

573. Il était inutile que la loi se préoccupât de l'avenir du conjoint survivant lorsque le prédécédé y a pourvu d'une manière suffisante. De là la disposition de l'al. 8 du nouvel art. 767 : « *Il* (le conjoint survivant) *cessera de l'exercer* (le » droit d'usufruit) *dans le cas où il aurait reçu du défunt des*

(1) V. *supra*, n. 564.
(2) V. *supra*, n. 564.

» *libéralités, même faites par préciput et hors part, dont le* » *montant atteindrait celui des droits que la présente loi lui* » *attribue, et, si ce montant était inférieur, il ne pourrait ré-* » *clamer que le complément de son usufruit* ». — Nous avons déjà dit un mot de cette disposition (1).

A. *Nature de l'imputation.*

574. L'imputation dont parle l'art. 767 est un véritable rapport et non une imputation au sens de l'ancien art. 760 C. civ. (2).

L'art. 767 n'emploie pas, comme l'ancien art. 769, l'expression d'imputation, il se sert même des mots « sans dispense de rapport » pour désigner les libéralités faites aux successibles et qui doivent être comprises dans la masse. Nous avons montré (3) qu'en conséquence les héritiers sont tenus d'un véritable rapport envers le conjoint survivant; il est inadmissible que celui-ci de son côté ne soit pas tenu d'un véritable rapport envers les héritiers. Du reste, le projet primitif du Sénat portait que « l'époux et les héritiers sont tenus d'imputer les libéralités qu'ils ont reçues du défunt directement ou indirectement », et, dans son rapport à la Chambre, M. Piou dit, à propos de cette proposition du Sénat, « que cette imputation ne peut être assimilée à celle de l'art. 760 C. civ. » et il ajoute même : « ainsi entendu, l'imputation doit être repoussée » (4); or le texte modificatif proposé par M. Piou est, en ce qui concerne la disposition relative à l'imputation, devenu l'art. 767. On a fait à cette doctrine une objection fondée sur la qualité de successeur irrégulier qui appartient au conjoint; cette objection est sans portée, puisque le rapport existe entre tous les successeurs appelés conjointement et non pas seulement entre les héritiers légitimes.

On nous oppose encore qu'une imputation qui comprend

(1) V. *supra*, n. 356.

(2) Cass. civ., 8 fév. 1898, S., 98. 1. 341, D., 98. 1. 153. — Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 145; Gerbault et Dubourg, n. 122; Sarrut, *Note*, D., 98. 1. 153. — *Contra* Bressolles, p. 12; Bonnet, p. 31; Binet, *op. cit.*, p. 577. — V. *supra*, n. 544. — V. sur l'ancien art. 760, *supra*, n. 431 s.

(3) V. *supra*, n. 544.

(4) *Journ. off.* du 9 nov. 1886, p. 1290.

même les libéralités préciputaires ne peut être un rapport; l'objection est loin d'être déterminante; car il résulte simplement de cette observation que le rapport est impératif et que la dispense de rapport est réputée non écrite. Cela n'est pas sans exemple; ainsi, quoique, depuis la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel soit tenu à un véritable rapport, la dispense de rapport édictée par le défunt est loin de devoir être toujours observée (1).

Le rapport fait par M. Delsol au Sénat le 11 nov. 1890 (2), qu'on a également invoqué en sens contraire, ne qualifie pas la nature de l'obligation imposée au conjoint, il dit simplement : « Si le montant des libéralités égale ou dépasse celui de l'usufruit, le but de la loi est pleinement atteint et l'époux n'a rien de plus à réclamer »; ce rapport ne peut donc avoir aucune influence sur la solution de la question.

Cette théorie produit d'importantes conséquences; nous en avons indiqué une à propos de la formation de la masse sur laquelle s'exerce l'usufruit (3), les autres résulteront des développements qui vont suivre.

Toutefois, des différences entre le rapport ordinaire et le rapport auquel est astreint le conjoint proviennent de ce que, comme nous le montrerons (4), le conjoint ne peut être dispensé du rapport.

B. *Libéralités soumises à l'imputation.*

575. Les questions concernant les libéralités soumises à l'imputation se rattachent à trois points : par qui les libéralités doivent-elles avoir été faites pour être imputables sur les droits du conjoint? A qui doivent-elles avoir été faites? En quoi doivent-elles avoir consisté?

a. *Par qui et à qui les libéralités doivent avoir été faites.*

576. Il ne s'agit ici que des libéralités faites par le défunt; les libéralités faites par les parents du défunt, même aux

(1) V. *supra*, n. 436 s.
(2) *Journ. off.*, 11 fév. 1891, Annexes, p. 10.
(3) V. *supra*, n. 544 s.
(4) V. *infra*, n. 587.

termes du contrat de mariage, ne tombent pas sous l'application de l'art. 767 (1); c'est ce que démontre, outre le texte de l'art. 767, celui de l'art. 850, relatif au rapport ordinaire.

Comme nous le dirons, les libéralités faites par le défunt sont toujours rapportables en entier (2).

577. Il ne s'agit, d'autre part, que des libéralités faites au conjoint lui-même. Mais on doit se demander si les art. 847 et 848, relatifs au rapport ordinaire, sont applicables au rapport dû par le conjoint.

L'art. 847 dit que les libéralités faites au fils du successible sont « réputées faites avec dispense de rapport »; le conjoint doit-il néanmoins rapporter les libéralités faites à son enfant? Ceci dépend du fondement qu'on assigne à l'art. 847 (3). Les auteurs d'après lesquels l'art. 847 répute les enfants personnes interposées et base la dispense du rapport sur la volonté du défunt, sont, à notre avis, contraints de décider que le conjoint doit rapporter les libéralités faites à ses enfants; car, comme nous le montrerons (4), la volonté du défunt est ici inopérante.

Mais l'opinion générale, à laquelle nous nous rallierons (5), interprète l'art. 847 comme signifiant que les libéralités faites à l'enfant ne s'adressent pas à ses auteurs. Dans ce système, le conjoint n'a pas à rapporter les libéralités faites à ses enfants.

Nous en dirons autant de l'art. 848, qui dispense l'enfant du rapport des libéralités faites à ses père et mère.

b. *Nature des libéralités.*

578. Les legs sont imputables aussi bien que les donations, quoique, aujourd'hui, ils soient dispensés de rapport, depuis la loi du 24 mars 1898, dans la succession ordinaire (6) et que les legs faits à des héritiers ne soient pas sujets à rapport pour le calcul des droits du conjoint (7); en effet, cette dis-

(1) Gerbault et Dubourg, n. 125; Binet, p. 577.
(2) V. *infra*, n. 596.
(3) V. sur ce point, *infra*, n. 2705.
(4) V. *infra*, n. 587.
(5) V. *infra*, n. 2705.
(6) V. *infra*, n. 2735 s.
(7) V. *supra*, n. 546.

pense du rapport est fondée sur la volonté présumée du défunt (1) et nous montrerons que le défunt ne peut dispenser son conjoint du rapport des libéralités qu'il lui a faites (2).

579. Les dispenses de rapport édictées par l'art. 852 pour les frais d'équipement, de noces et les présents d'usage ne s'appliquent pas davantage au conjoint survivant, car elles reposent sur la volonté du défunt ; nous omettons à dessein les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation et d'apprentissage, également visés par l'art. 852, parce qu'ils peuvent être considérés comme des dettes du ménage, auxquelles les deux époux sont obligés de subvenir.

Les libéralités prises sur les revenus sont également rapportables ; mais il en est autrement, comme nous le dirons, des fruits produits par les choses données avant le décès (3).

L'art. 855, qui dispense les héritiers de rapporter l'immeuble qui a péri par cas fortuit, n'est pas applicable au rapport du conjoint survivant, mais pour une raison différente : c'est que le rapport du conjoint s'effectue en moins prenant (4).

580. Les dons manuels, dans le cas même où ils sont dispensés du rapport ordinaire, doivent être rapportés par le conjoint, car cette dispense repose sur la volonté du défunt, dont il n'y a pas lieu ici de tenir compte (5).

Nous en dirons autant des libéralités indirectes, et notamment de celles que les art. 853 et 854 dispensent du rapport ordinaire.

Ainsi, parmi les libéralités sujettes à imputation, figure l'assurance sur la vie (6), alors même qu'on déciderait qu'elle est soustraite au rapport ordinaire (7).

(1) V. *infra*, n. 2735.
(2) V. *infra*, n. 587.
(3) V. *infra*, n. 599.
(4) V. *infra*, n. 595.
(5) Binet, *op. cit.*, p. 578. — Cet auteur cite aussi, mais à tort, les donations déguisées ; elles sont nulles (C. civ., 1099).
(6) Cass. civ., 29 juin 1896, S., 96. 1. 361, D., 97. 1. 72. — Trib. civ. Toulouse, 7 fév. 1895, *Gaz. des Trib. du Midi*, 7 fév. 1895, *Rép. gén. du not.*, 1895, n. 8366. — Defrénois, *op. cit.*, p. 61, n. 114 ; Binet, *op. cit.*, p. 577 ; Siville, III, n. 193. — V. à propos de la quotité du rapport, ce que nous disons du rapport en général, *infra*, n. 2766.
(7) V. *infra*, n. 2766.

581. Mais l'imputation ne devra pas comprendre les avantages résultant pour le survivant de ses conventions matrimoniales (1). Ainsi il n'y aura pas lieu à l'imputation de l'avantage retiré par le conjoint survivant de toute clause du contrat de mariage lui attribuant sur les biens de communauté une part supérieure à la moitié (2) et notamment de la clause qui attribue toute la communauté au survivant. Les avantages de cette nature, en effet, ne sont pas considérés par la loi comme le fruit d'une libéralité, mais bien comme le résultat d'une convention à titre onéreux (art. 1525) (3).

De même l'avantage résultant d'une clause de préciput n'est pas rapportable (4).

Cependant il en est autrement si le préciput a été stipulé pour le cas même où la femme renoncerait à la communauté (5), car, en ce cas, la clause de préciput est regardée par la loi comme une donation.

Au contraire la concession au mari, par le contrat de mariage, d'un délai pour la restitution de la dot, avec dispense de payer des intérêts pendant ce délai, est rapportable (6).

Du reste, pour la définition de la libéralité, on peut se référer à ce que nous dirons plus loin relativement au rapport (7).

582. A notre avis, les avantages matrimoniaux ne sont pas imputables sur l'usufruit du conjoint, alors même qu'il existerait des enfants issus d'un précédent mariage du défunt (8); si, à l'égard de ceux-ci, ces avantages sont réputés constituer des libéralités (C. civ., 1496 et 1527), c'est là un point de vue

(1) Souchon, p. 237; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 242; Bonnet, n. 23; Bressolles, n. 36; Gerbault et Dubourg, n. 126; Huc, V, n. 129; Defrénois, *op. cit.*, p. 61, n. 115; Mesnard, p. 515, n. 37; Binet, *op. cit.*, p. 578; Floucaud-Pénardille, n. 140; Planiol, III, n. 1879; Siville, III, n. 193. — La distinction est souvent très délicate à faire. — V. la note de M. Wahl sous Cass., ch. réun., 19 déc. 1890, S., 91. 1. 129 et les autorités citées dans cette note.

(2) Trib. civ. Ussel, 16 mars 1895, D., 97. 2. 202.

(3) Bressolles, n. 36; Binet, *loc. cit.*; Floucaud-Pénardille, n. 140. — V. Cass., ch. réun., 19 déc. 1890, précité. — V. la note de M. Wahl, citée à la note 1, *supra*.

(4) Trib. civ. Vitry, 28 fév. 1902, *Rev. enreg.*, 1903, 196. — Binet, *op. cit.*, p. 579; Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*

(5) *Contra* Binet, *loc. cit.*

(6) Trib. civ. Ussel, 16 mars 1895, D., 97. 2. 202.

(7) V. *infra*, n. 2735 s.

(8) *Contra* Binet, *op. cit.*, p. 579; Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*

particulier qui ne saurait être étendu. On a invoqué en sens contraire la jurisprudence d'après laquelle les avantages résultant de ces conventions sont imputables sur la quotité disponible en présence d'enfants nés d'un mariage précédent. Mais cette jurisprudence n'est pas certaine; en outre, s'il est logique que des avantages regardés comme donation au point de vue de la réduction pour atteinte à la réserve, soient également regardés comme tels au point de vue de leur imputation sur la quotité disponible, la question de savoir si ces avantages sont rapportables se rattache à un ordre d'idées tout différent.

583. A plus forte raison le conjoint n'est pas tenu d'imputer le logement et la nourriture auxquels la loi lui donne droit; ce n'est même pas un avantage matrimonial, c'est un privilège légal (1).

584. Rappelons enfin que le conjoint survivant n'est pas tenu d'imputer sur son usufruit légal les avantages dont il bénéficie en vertu de lois spéciales (2).

585. Nous montrerons plus loin que les libéralités révoquées ne sont pas rapportables (3), et que le conjoint ne peut se dispenser du rapport en renonçant à la libéralité (4).

Nous nous occuperons aussi plus loin des libéralités devenues caduques (5).

586. Le conjoint doit rapporter les dettes aussi bien que les dons (6). Le système contraire nous paraît singulier; dès lors que l'art. 829, partant de l'idée que les dettes de l'héritier vis-à-vis du défunt déguisent des libéralités, les soumet au rapport, on ne parvient pas à s'expliquer que cette présomption soit supprimée au profit de celui des successeurs que le défunt est le plus disposé à avantager.

(1) Huc, V, n. 129; Mesnard, p. 517, n. 38; Binet, *op. cit.*, p. 580; Floucaud-Pénardille, n. 141; Siville, III, n. 193.
(2) V. *supra*, n. 533.
(3) V. *infra*, n. 594.
(4) V. *infra*, n. 591.
(5) V. *infra*, n. 589 s.
(6) *Contra* Binet, *op. cit.*, p. 579.

C. *Conditions auxquelles est subordonnée l'imputation.*

587. On a prétendu que les libéralités ne doivent pas être imputées si le défunt l'a formellement décidé (1). Nous ne croyons pas cette opinion exacte (2); l'art. 767 soumet formellement au rapport les libéralités faites par préciput et hors part. Le défunt n'a pu, en ajoutant cette clause de préciput à sa libéralité, que vouloir soustraire le conjoint à l'imputation ordonnée par l'art. 767; il n'a pu songer au rapport ordinaire de l'art. 843, dont le conjoint n'est jamais tenu; c'est donc à cette volonté du conjoint que la loi s'attaque pour lui refuser tout effet.

588. Il résulte de là :

Que les legs ne sont pas affranchis du rapport (3);

Que, dans une certaine opinion qui se rattache au fondement des art. 847 et 848, il en est de même des libéralités faites aux enfants et aux père et mère du conjoint survivant (4);

Qu'il en est de même encore des frais d'établissement, d'apprentissage, des présents d'usage (5), des dons manuels, des donations indirectes (6).

589. Il n'en est pas de même lorsque la condition à laquelle est subordonnée, d'après la volonté du disposant, l'usufruit donné ou légué, fait défaut ou lorsque cet usufruit tombe à raison de l'arrivée d'un événement prévu par cette volonté ou par la loi. En pareil cas, l'usufruit légal peut être réclamé par le conjoint survivant (7). Il en est ainsi notam-

(1) Gerbault et Dubourg, n. 98; Mesnard, p. 513, n. 35.
(2) Bressolles, n. 39; Binet, *op. cit.*, p. 577.
(3) V. *supra*, n. 578.
(4) V. *supra*, n. 577.
(5) V. *supra*, n. 579.
(6) V. *supra*, n. 580.
(7) Bourges, 3 fév. 1896, S., 98. 2. 225, D., 97. 2. 83. — Caen, 30 juil. 1903, *Rec. Caen*, 1903. 245. — Trib. civ. Cahors, 25 avr. 1899, *Droit*, 5 juil. 1899. — Binet, *op. cit.*, p. 514; Lamache, *Rev. du not.*, 1893, p. 407 (V. cep. *ibid.*, 1896, p. 59); Tissier, *Note*, S., 98. 2. 225; Vallier, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 435; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1903, p. 915 s. — *Contra* Bourges, 29 mars 1897, S., 98. 2. 225 (l'autorité de cet arrêt est limitée, car il interprète le testament du défunt comme ayant voulu dépouiller en fait le conjoint survivant de l'usufruit légal). — Trib. civ. Le Blanc, 30 avr. 1895, *Rev. du not.*, 1896, n. 9509. — Trib. civ. Seine, 26 juin

ment dans le cas où un usufruit est donné ou légué au conjoint survivant, avec la clause qu'il sera déchu de cet usufruit dans le cas où il se remarierait (1). Tel est également le cas où la donation par contrat de mariage est révoquée pour cause d'ingratitude (2).

L'effet général soit de l'événement d'une condition résolutoire, soit de la défaillance d'une condition suspensive est de faire considérer comme n'ayant jamais existé la mutation conditionnelle. Par conséquent il n'y a jamais eu, juridiquement, d'usufruit donné ou légué. Le conjoint survivant peut ainsi réclamer l'usufruit légal.

On objecte l'intention contraire du disposant; mais une intention dont le but est de priver le conjoint survivant de son usufruit légal ne peut être présumée; elle ne pourrait l'être que si la disposition était incompatible avec l'usufruit légal, or cette incompatibilité n'existe pas. Si la disposition est antérieure à la loi de 1891, le donateur ou testateur n'a pu vouloir dépouiller son conjoint d'un droit que ce dernier tient d'une loi ultérieure. Si la disposition est postérieure à la loi de 1891, il y a trois cas à prévoir; ou elle est supérieure, ou elle est égale, ou elle est inférieure à l'usufruit légal. Si elle est inférieure à l'usufruit légal, la volonté du disposant peut s'interpréter comme ayant pour objet de donner au conjoint survivant le choix entre l'usufruit légal s'il n'observe pas certaines conditions et un usufruit plus fort s'il les observe. Si la libéralité est égale à l'usufruit légal, le disposant peut avoir voulu soustraire son conjoint, pour le cas où la condition serait observée, aux inconvénients que présente pour lui l'usufruit légal : éventualité d'une conversion en rente viagère, etc. Enfin si l'usufruit dont le défunt a disposé est inférieur à l'usufruit légal, la loi admet si peu l'incompatibilité, que, même dans le cas où le premier usufruit se réalise, elle

1896, *Mon. jud. Lyon*, 26 déc. 1896, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 16, n. 9340. — Siville, III, n. 193. — Cpr. Gerbault et Dubourg, n. 49. — Nous avions soutenu cette dernière opinion dans notre précédente édition.

(1) C'est sur cette hypothèse que la discussion s'est engagée en doctrine et en jurisprudence. Seul l'arrêt de Caen a trait à un cas différent. — V. la note suivante.

(2) Caen, 30 juil. 1903, précité.

permet au conjoint survivant de réclamer, sur l'usufruit légal, l'excédent de cet usufruit sur l'usufruit donné ou légué.

Au surplus, à moins que la disposition ne soit contenue dans un testament (1), la volonté qu'on impute au défunt serait contraire à la prohibition des traités sur succession future (2). On objecterait à tort (3) que les époux peuvent se faire donation de biens à venir, car autre chose est de donner des biens à venir, autre chose de priver un successeur, par anticipation, de ses droits héréditaires.

Mais, même dans un testament, cette volonté du disposant ne doit pas être présumée (4).

D'autres arguments moins heureux ont été invoqués en faveur de l'opinion que nous soutenons. Une libéralité, a-t-on dit, ne peut raisonnablement constituer une exhérédation pour la personne gratifiée. — Il est au contraire certain qu'elle le peut, si la volonté du disposant est en ce sens et si cette volonté se manifeste légalement.

Qu'on ait, d'autre part, rejeté un texte adopté par le Sénat, et aux termes duquel l'époux n'avait pas droit à son usufruit si cet usufruit était réglé par des dispositions entre-vifs ou testamentaires, cela est de peu d'importance; car s'il fallait considérer ce rejet comme ayant pour but de consacrer la doctrine opposée à celle du texte, il faudrait permettre au conjoint de cumuler avec son usufruit l'usufruit, même plus étendu, qui lui aurait été donné ou légué; et c'est ce que le texte de l'art. 767 empêche d'admettre.

589 *bis*. Des observations qui précèdent, il résulte également que si l'époux donateur, par une clause formelle, prive l'époux donataire pour un cas déterminé, par exemple pour le cas où ce dernier se remarierait, de l'usufruit légal en même temps que de l'usufruit donné, cette clause serait nulle comme constituant un pacte sur succession future. La donation d'usufruit resterait cependant debout (C. civ., 900) (5).

(1) Tissier, *loc. cit.*
(2) Tissier, *loc. cit.*, et les décisions précitées.
(3) Nous avions nous-mêmes fait cette objection dans notre précédente édition.
(4) V. cep. Bourges, 29 mars 1897, précité. — Tissier, *loc. cit.*; Pilon, *loc. cit.*
(5) Caen, 30 juil. 1903, précité.

589 *ter*. Dans un testament, au contraire, la clause serait valable, puisqu'elle ne s'appliquerait pas à une succession *future* (1).

La volonté de priver le conjoint survivant de l'usufruit légal peut être exprimée dans un testament, alors même que la libéralité en usufruit résulte d'une donation antérieure (2). Le testateur ne porte pas ainsi atteinte à l'irrévocabilité des donations, il enlève simplement à son conjoint le droit de succession que ce dernier tenait de la loi.

On a même soutenu que cette volonté doit être présumée être écrite dans le testament (3) ; mais rien ne le prouve.

590. Nous décidons encore, pour les mêmes raisons, que si une libéralité a été faite au conjoint sous la condition qu'il n'existerait pas d'enfants à la dissolution du mariage, l'existence d'enfants permet au conjoint de réclamer son usufruit légal (4).

591. Nous pensons de même que le conjoint survivant peut, en renonçant à l'usufruit dont il a été gratifié, réclamer l'usufruit légal (5). Le texte de l'art. 767, § 8, nous avait d'abord paru justifier l'opinion contraire (6), ce texte ne donnant pas au conjoint l'option entre la libéralité et l'usufruit légal, et semblant interdire, au contraire, à l'époux qui a reçu une libéralité, d'exiger autre chose que le complément de l'usufruit légal. Mais en réalité l'art. 767, § 8, n'interdit que le cumul entre les libéralités et l'usufruit légal ; il se réfère au cas où le conjoint survivant a reçu des libéralités ; si donc le conjoint a renoncé à ces libéralités, l'art. 767, § 8 perd son application.

(1) Caen, 30 juil. 1903, précité.

(2) Bourges, 20 mars 1897, précité. — Pilon, *loc. cit.*

(3) V. *supra*, n. 589.

(4) Binet, *op. cit.*, p. 514. — Ici encore nous avions adopté l'opinion contraire.

(5) Trib. civ. Les Andelys, 25 juil. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 461. — Trib. civ. Seine, 19 juin 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9228. — Trib. civ. Seine, 26 juin 1896, précité (motifs). — Trb. civ. Valenciennes, 18 fév. 1904, *Droit*, 16 mars 1904. — Binet, *op. cit.*, p. 580; Thomas, *Dr du conj. surv.*, p. 141, 268, 275, 277 s.; Floucaud-Pénardille, *ibid.*, n. 198; Bonnet, *ibid.*, p. 45 et 46; Lamache, *Rev. du not.*, 1896, p. 59; Tissier, *Note*, S., 98. 2. 225; Siville, III, n. 193. — *Contra*, Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 158 s. — Nous changeons d'avis également sur ce troisième point.

(6) V. *supra*, n. 574.

Ces objections écartées, il reste que, toute renonciation étant rétroactive, et la libéralité étant censée n'avoir jamais été faite, le conjoint survivant bénéficie de l'usufruit légal.

La solution est contraire pourtant si la libéralité résultait d'une donation de biens présents; acceptée en pareil cas, la donation est définitive et le conjoint donataire ne peut y renoncer.

592. Les héritiers ne peuvent forcer le conjoint à exercer l'option dont nous venons de parler (1). Comme tous les successeurs irréguliers et tous les légataires, il demandera son envoi en possession quand il le jugera opportun. Cependant on a décidé, par argument de la disposition qui éteint au moment du partage le droit de conversion de l'usufruit en rente viagère accordé aux héritiers, que le conjoint ne peut exercer son option que jusqu'au partage; si, a-t-on dit, le conjoint pouvait n'exercer qu'ensuite son option, et s'il l'exerçait effectivement en faveur de l'usufruit légal, les héritiers seraient privés du droit de conversion (2). L'argument ne nous paraît pas déterminant, car rien n'empêche les héritiers de déclarer lors du partage ou avant le partage que, *dans le cas où le conjoint opterait pour l'usufruit légal,* ce droit sera converti en rente viagère. Cette situation n'est pas sans exemple, car il peut arriver qu'au moment du partage le conjoint n'ait pas demandé l'envoi en possession, ce qui est son droit (3).

Du reste, quel sera, dans l'opinion contraire, le droit accordé au conjoint qui n'exerce pas son option avant le partage ? On dit qu'il est réputé s'être contenté de l'usufruit qui lui a été donné et légué (4). Cela est arbitraire.

593. Il va sans dire que le conjoint n'est tenu d'aucune imputation s'il ne vient pas à la succession, notamment s'il y renonce (5).

(1) Cass. req., 1er avril 1903, S., 1904. 1. 32. — Bourges, 29 juil. 1901, S., 1902. 2. 279.

(2) Trib. civ. Seine, 19 et 26 juin 1896, précités.

(3) V. *infra*, n. 623.

(4) Mêmes jugements.

(5) Gerbault et Dubourg, n. 125; Huc, V, n. 129; Binet, *op. cit.*, p. 577. — *Contra* Bressolles, p. 55.

594. Les libéralités révoquées n'entrent pas en ligne de compte (1). Il en est de même des libéralités annulées (2).

D. *Manière dont s'effectue l'imputation.*

595. Par dérogation au droit commun, le rapport dû par le conjoint survivant se fait toujours en moins prenant et jamais en nature (3).

Cela résulte du texte même de l'art. 767, al. 8; l'époux doit « cesser d'exercer son droit » si les libéralités atteignent ou dépassent sa part héréditaire, et, si elles sont inférieures à cette part, il ne peut réclamer que le complément de son usufruit.

On a prétendu pourtant (4) que dans l'opinion, — c'est la nôtre, — d'après laquelle l'imputation est un véritable rapport il y a lieu, en ce qui concerne le mode de rapport, d'appliquer les art. 860 et 868 C. civ. et de décider ainsi que l'imputation des immeubles aura lieu d'après leur valeur au moment de l'ouverture de la succession et celle des meubles d'après leur valeur au moment de la donation.

Cette distinction entre le rapport des meubles et celui des immeubles serait une absurdité; l'imputation de toutes les libéralités étant prescrite par un texte unique, qui ne contient aucune distinction, cette distinction ne doit pas être admise; elle serait, d'ailleurs, contraire à l'intention du législateur, laquelle est évidemment d'appliquer à toutes les libéralités un mode d'imputation uniforme.

Quant aux textes dont nous venons de parler, il en est un, l'art. 860, relatif au rapport en moins prenant des immeubles, qui, même dans notre opinion, doit être écarté; il n'établit le rapport en moins prenant que dans des hypothèses exceptionnelles, par dérogation au mode ordinaire du rapport des immeubles; il est naturel que la situation des cohéritiers doive être alors la même que si le droit commun s'appliquait; c'est pourquoi la valeur doit être fixée au jour de l'ouverture

(1) Bressolles, n. 35; Binet, *op. cit.*, p. 580; Siville, III, n. 193.

(2) Siville, *loc. cit.*

(3) Gerbault et Dubourg, n. 126; Binet, *op. cit.*, p. 576; Floucaud-Pénardille, n. 137.

(4) Binet, *op. cit.*, p. 590.

de la succession. Cela se conçoit mieux encore si on examine de près les deux cas où le rapport a lieu en moins prenant : aliénation de l'immeuble par le donataire, existence d'immeubles de même nature et valeur dont on puisse former des lots équivalents. Dans l'un et l'autre de ces cas, la loi substitue le rapport en moins prenant au rapport en nature parce qu'elle rend ainsi service au donataire ou à ses ayants cause sans nuire à ses cohéritiers ; mais, pour qu'aucun préjudice ne soit causé à ces derniers, elle veut que la valeur à rapporter soit égale à celle de l'immeuble au moment de l'ouverture de la succession.

Or le rapport en moins prenant des libéralités immobilières faites au conjoint survivant est le droit commun et non pas l'exception, de sorte que l'art. 860 lui est inapplicable par son texte même et par la manière dont il se présente. C'est donc l'art. 868 qu'il faut appliquer; la valeur des biens donnés se fait au jour de la donation ; l'art. 868 constitue le droit commun en matière de rapport en moins prenant, puisqu'il règle le rapport d'objets qui sont toujours rapportables de cette manière.

Cette solution, en outre, nous paraît logique ; de même que dans le cas prévu par l'art. 868, le rapport a lieu en moins prenant parce que le donataire est réputé avoir reçu non pas les choses données, mais le prix de ces choses, c'est-à-dire leur valeur au moment de la donation. D'ailleurs, de ce que le rapport a lieu en moins prenant, il résulte que les choses données sont aux risques du conjoint donataire ; si les objets donnés périssent, le rapport n'en est pas moins dû ; s'ils se détériorent, le montant du rapport se calcule sans qu'on ait égard à la détérioration ; nous ne pensons pas qu'une difficulté puisse s'élever sur ce point. Il résulte de là que les augmentations ou diminutions de valeur se produisent également pour le compte du donataire.

C'est à quoi l'on n'a pas songé sans doute lorsqu'on a prétendu que la valeur des objets donnés au moment de l'ouverture de la succession doit être rapportée (1). On s'est fondé

(1) Binet, *op. cit.*, p. 580.

sur ce que l'art. 767 a pour but d'assurer au conjoint les ressources nécessaires pour vivre, et que notre mode de calcul peut lui enlever une partie de ces ressources. Mais, si l'art. 767, en donnant un usufruit au conjoint, a eu, en effet, ce but, l'imputation a un tout autre objet, celui d'empêcher que le conjoint ne reçoive une valeur supérieure à l'usufruit légal. Cette considération fortifie notre opinion au lieu de lui nuire; c'est au moment où une libéralité lui est faite qu'on doit nécessairement se placer pour établir ce que le donataire a reçu.

E. *Montant de l'imputation.*

a. *Capital.*

596. Les libéralités faites au conjoint par le défunt sont toujours rapportables en entier, alors même qu'elles entreraient en communauté; c'est ce que dit l'art. 850 pour le rapport ordinaire (1). Le montant de la somme à rapporter se calcule, comme nous l'avons dit, au moment de la libéralité (2).

Mais, par une importante dérogation au droit commun, si les libéralités reçues dépassent la part héréditaire du conjoint, l'excédent n'est pas sujet à rapport (3).

Cela résulte du texte de l'art. 767, § 8 (4), qui oblige simplement l'époux à *cesser d'exercer son droit* s'il a reçu des libéralités supérieures à sa part héréditaire.

597. La détermination du montant du rapport ne donne lieu à aucune difficulté si les libéralités que le conjoint survivant a reçues du prédécédé sont des libéralités en usufruit. Si ce sont des libéralités en pleine propriété, nous croyons que l'imputation devra être faite d'après la valeur qu'elles représentent en usufruit. En d'autres termes, pour faire l'imputation, il faut convertir la libéralité en un usufruit, voir ce qu'elle représente en usufruit, étant donnés l'âge et les chances de mortalité de l'usufruitier, quelle est la rente viagère que l'époux pourrait en retirer en aliénant le capital, et allouer

(1) V. *infra*, n. 2710.
(2) V. *supra*, n. 595.
(3) Bressolles, *op. cit.*, n. 39.
(4) V. *supra*, n. 574.

seulement au conjoint le complément en usufruit s'il y a lieu (1).

Une opinion différente, soutenue par quelques autorités, recherche uniquement quel est le revenu effectif des biens donnés en pleine propriété et les compare au revenu que donnerait au conjoint l'usufruit calculé suivant les bases légales. Cette opinion est donc plus favorable au conjoint survivant que la nôtre; elle fait valoir que l'esprit de la loi est de procurer à l'époux un revenu déterminé qui lui permette de vivre sur le même pied qu'autrefois; elle nous paraît être en contradiction avec le motif même sur lequel elle repose : un revenu en pleine propriété permet de vivre plus largement qu'un revenu en usufruit, puisque l'époux survivant peut augmenter le premier de ces revenus en aliénant la pleine propriété moyennant un usufruit ou une rente viagère. Du reste, la comparaison ordonnée par la loi doit être faite entre *le montant des libéralités,* c'est-à-dire la valeur de ces libéralités comparées l'une à l'autre.

On a cependant essayé de détruire ce dernier argument en soutenant que par *le montant des libéralités* la loi a entendu dire que la comparaison se ferait entre *le revenu des biens donnés en pleine propriété* et le revenu de l'usufruit légal; c'est faire dire au texte le contraire de ce qu'il dit réellement.

On a encore fait cette objection : si la loi avait voulu que les libéralités en propriété fussent évaluées en usufruit, elle aurait fourni les bases de cette évaluation. La loi n'a-t-elle donc pas pu oublier de régler ce point? N'a-t-elle pas aussi pu songer à laisser au juge le soin de trancher les difficultés de cette nature, pour la solution desquelles il paraît, d'ailleurs, difficile de poser un principe? Nous ajoutons que, dans d'autres cas encore, les estimations de ce genre ont été laissées aux soins des juges. Ainsi, comme nous allons le voir, les libéra-

(1) Trib. civ. Seine, 11 juill. 1893, D., 94. 2. 105, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 643. — Trib. civ. Arras, 18 déc. 1901, D., 1904. 2. 38. — Trib. civ. Vitry, 28 fév. 1902, *Rev. Enreg.*, 1903. 196. — Bressolles, n. 37; Gerbault et Dubourg, n. 136; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 140; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 183; Huc, V, n. 129; Lamache, *op. cit.*, p. 45; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 163. — Cpr. Cass. civ., 8 fév. 1898, S., 98. 1. 341, D., 98. 1. 153. — *Contra* Trib. civ. Bressuire, 8 mai 1901, D., 1904. 2. 38. — Souchon, p. 235; Mesnard, p. 515, n. 36; Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1896, p. 97, n. 8822; Planiol, *Note,* D., 94. 2. 105.

lités faites en nue propriété ont certainement besoin d'être évaluées soit en usufruit, soit en pleine propriété, suivant les opinions (1). Nous rappelons aussi que, pour le calcul de la quotité disponible entre époux, il y a plus d'une hypothèse où ce sont les libéralités en usufruit faites au conjoint qui doivent être estimées en propriété (2).

Un troisième système, inverse du nôtre, mais qui aboutirait dans la plupart des cas à des résultats équivalents, veut que l'usufruit légal soit évalué en propriété, que cette évaluation soit comparée à celle des biens donnés en propriété, et que l'époux survivant puisse réclamer un complément d'usufruit sur un capital égal à l'excédent de la valeur en propriété des biens donnés sur la valeur en propriété de l'usufruit (3). L'argument principal qu'invoque cette doctrine est que la comparaison est impossible entre un usufruit et une pleine propriété; cela est exact, mais notre système, qui part du même point de vue, répond mieux à l'intention du législateur, car c'est aux droits accordés en usufruit par la loi au conjoint que doivent être comparées les libéralités faites à ce dernier, et l'opinion que nous venons d'exposer compare au contraire l'usufruit légal aux biens dont le conjoint a été gratifié.

Nous ajoutons que, quoi qu'en disent les partisans de cette doctrine, elle est la moins simple de toutes; il est beaucoup moins facile d'évaluer un usufruit en propriété qu'une propriété en usufruit. Pour évaluer une propriété en usufruit, on peut tenir compte de ses revenus, des tarifs des compagnies d'assurance; pour évaluer l'usufruit en propriété, les éléments font défaut. On a proposé d'estimer l'usufruit à la moitié de la propriété, par extension des art. 14, n. 11 et 15, n. 8 de la loi du 22 frimaire an VII, qui établissent ce mode de calcul pour l'application des principes du droit fiscal (4). Mais cela n'est pas admissible (5).

(1) V. *infra*, n. 598.

(2) V. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Tr. des don.*, II, n. 4052 s.

(3) Sol. Régie, 14 janv. 1892, *Journ. de l'Enreg.*, 1892, n. 23744. — Flocaud-Pénardille, n. 143; Binet, *op. cit.*, p. 583.

(4) Sol. Régie, 14 janv. 1892, précitée.

(5) Binet, *loc. cit.*

598. Que si les libéralités faites au conjoint sont en nue propriété, nous déciderons, comme dans le cas précédent, qu'il y a lieu d'estimer le revenu que le conjoint tirerait de ces libéralités converties en usufruit : étant donnés l'âge et l'état de santé du conjoint, qu'obtiendrait-il annuellement, s'il échangeait cette nue propriété contre un usufruit (1)? Les motifs sur lesquels nous nous fondons sont ceux mêmes que nous invoquions sur la question précédente.

Les auteurs d'après lesquels les libéralités en pleine propriété ne doivent être considérées que pour leur revenu effectif, ne peuvent appliquer la même solution aux libéralités en nue propriété; car, ces libéralités ne donnant aucun revenu, on serait conduit à décider, contrairement à la généralité du texte, qu'elles ne sont pas imputables sur l'usufruit. Aussi décide-t-on quelquefois qu'il faut évaluer la nue propriété en pleine propriété et rechercher le revenu que produirait cette pleine propriété (2). Mais rien ne légitime cette transformation.

b. *Intérêts.*

599. Au capital il faut ajouter les fruits (c'est-à-dire, puisque le rapport a lieu en moins prenant, les intérêts) produits par la chose à rapporter depuis le décès, conformément à l'art. 856. Par application du même article, les fruits antérieurs au décès ne sont pas rapportables. On aurait tort d'objecter que la dispense de rapport attachée à ces derniers fruits repose sur la volonté présumée du défunt, laquelle, nous l'avons montré nous-mêmes, n'exerce aucune influence sur le rapport dû par le conjoint (3); le fondement de l'art. 856 est, en effet, tout autre : la loi n'a pas voulu que les fruits à rapporter pussent s'accumuler et augmenter indéfiniment le montant du rapport; cette solution est, du reste, conforme au droit commun; les intérêts et fruits ne courent que d'une demande en justice ou d'une mise en demeure (C. civ., 1153 et 1146).

(1) Trib. civ. Arras, 18 déc. 1901, précité. — V. les auteurs cités en notre sens, *supra*, p. 469, note 1.

(2) Defrénois, *op. cit.*, p. 99.

(3) V. *supra*, n. 578 s.

VII. *Droits et obligations du conjoint.*

A. *Droits et obligations du conjoint lors de l'ouverture de la succession.*

600. Lors de l'ouverture de la succession, le conjoint peut et doit demander l'envoi en possession (1).

601. Le conjoint est, quand il succède en concours avec d'autres héritiers, un usufruitier soumis aux obligations de l'usufruitier (2).

Cette solution se fonde sur les art. 600 et s. C. civ. On ne peut soutenir que les dispositions du titre de l'usufruit ne sont pas applicables au conjoint usufruitier, car elles sont conçues en termes généraux.

Il doit notamment fournir caution (3). Cela ne résulte pas seulement de ce que le conjoint est soumis aux obligations de l'usufruitier ; il faut ajouter qu'en dispensant de la caution les père et mère usufruitiers légaux des biens de leurs enfants, la loi y astreint implicitement tous les autres usufruitiers, même légaux.

Cette caution est celle qui est imposée à tous les usufruitiers ; aussi l'époux défunt peut-il, comme nous allons le voir et conformément au droit commun, dispenser le conjoint survivant de caution ; mais le conjoint n'est-il pas aussi tenu de fournir caution comme successeur irrégulier ? c'est ce que nous examinerons ultérieurement (4).

La caution, étant celle à laquelle sont soumis les usufruitiers, garantit même la restitution des immeubles, et elle n'est libérée que par la prescription de trente ans (5).

En sa qualité d'usufruitier, le conjoint doit également faire un inventaire des meubles et un état des immeubles (6).

(1) V. *infra*, n. 757.

(2) Defrénois, *op. cit.*, p. 63, n. 122 ; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 238 ; Huc, V, n. 134 ; Floucaud-Pénardille, n. 152 s. et 156 ; Siville, III, n. 190.

(3) Trib. civ. Seine, 26 avril 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 208. — Bouvier-Bangillon, *loc. cit.* ; Huc, *loc. cit.* ; Defrénois, *op. cit.*, p. 63, n. 124 ; Mesnard, p. 494, n. 20 ; Floucaud-Pénardille, n. 154 ; Planiol, III, n. 1870.

(4) V. *infra*, n. 760.

(5) Bouvier-Bangillon, *loc. cit.*

(6) Bouvier-Bangillon, *loc. cit.* ; Huc, *loc. cit.* ; Defrénois, *op. cit*, n. 123 ; Mesnard, *loc. cit.* ; Floucaud-Pénardille, n. 153.

Il peut être dispensé par le défunt de l'inventaire et de la caution dans les mêmes conditions qu'un usufruitier ordinaire (1).

Ces solutions ne sont plus applicables si l'usufruit est converti en rente viagère : les textes ne s'appliquent ni par leurs termes, ni par leur esprit, à cette hypothèse; le conjoint est alors dispensé de caution et d'inventaire.

B. *Situation du conjoint au point de vue des dettes et charges.*

602. Lorsque le conjoint succède en pleine propriété, il est, comme tous les successeurs irréguliers, tenu de toutes les dettes.

Lorsqu'il succède en usufruit, il est tenu des dettes dans les conditions où en sont tenus les légataires à titre universel de l'usufruit, c'est-à-dire que, conformément aux art. 610 à 612 C. civ., il devra à son choix avancer la somme nécessaire proportionnellement à l'usufruit qu'il recueille ou servir dans la même proportion aux propriétaires les intérêts de la dette payée par ces derniers (2). Cela a été dit, pendant la discussion à la Chambre, par le rapporteur (3). On repoussa sur son initiative une proposition de M. Taudière, qui, au point de vue des dettes, assimilait l'usufruit à une part en pleine propriété dont le montant variait suivant l'âge du conjoint survivant (4). « La question, dit le rapporteur, se trouve résolue par l'art. 612, qui s'appliquera dans tout son contenu sans en excepter le droit d'option ».

Il est impossible, en présence de déclarations si nettes, d'accepter l'opinion contraire, reposât-elle sur des textes.

Cette opinion contraire a été cependant soutenue (5); elle

(1) Mesnard, *loc. cit.;* Floucaud-Pénardille, n. 196.

(2) Bressolles, n. 25; Massigli, *Annuaire de législation française,* XI, 1892, p. 151; Zeglicki, *Rev. crit.,* 1892, p. 184 et 186; Souchon, p. 241; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.,* 1892, p. 153 et 1893, p. 267; Rouard de Card, p. 40; Bonnet, p. 17; Mesnard, p. 519, n. 40; Gerbault et Dubourg, n. 166 s.; Huc, V, n. 134; Defrénois, *op. cit.,* p. 63, n. 125; Floucaud-Pénardille, n. 148; Boistel, *Note,* D., 1903. 2. 489; Planiol, III, n. 1870; Siville, III, n. 190.

(3) 26 fév. 1891, *Journ. off.* du 27, *Déb. parl.,* p. 447.

(4) Chambre, séance du 26 fév. 1891, *Journ. off.* du 27, p. 449.

(5) Taudière, *Rev. gén.,* 1892, p. 493 et 503.

consiste à dire que le conjoint doit payer sa part contributive sans option ni répétition. Elle commence par écarter l'autorité des travaux préparatoires, qui, dit-elle, ne peuvent tenir lieu de textes ; cela est exact en principe, mais la déclaration d'un rapporteur, immédiatement sanctionnée par le vote du texte proposé par lui, est plus que l'expression d'une opinion individuelle ; elle exprime l'opinion de l'assemblée.

Du reste, si on ne tient aucun compte de cette déclaration, l'art. 612 est le seul texte qui puisse servir à résoudre la question et il la résout d'une manière très claire. — Le conjoint, objecte-t-on, est un successeur ; nous répondrons que c'est aussi un usufruitier.

On ne peut donc imposer au conjoint le paiement des dettes en capital et cette solution serait exacte même dans l'opinion qui considérerait le conjoint comme un héritier légitime (1).

En ce qui concerne la poursuite des créanciers, le conjoint succédant pour l'usufruit y échappe (2). Telle est, en effet, la situation ordinaire de l'usufruitier aux termes de l'art. 612. En vain objecte-t-on que le conjoint est un successeur *ab intestat*, et que tous les successeurs de ce genre sont soumis à la poursuite des créanciers ; rien n'autorise cette affirmation ; les successeurs *ab intestat* ne sont exposés aux poursuites des créanciers que comme successeur au patrimoine et le conjoint survivant ne succède qu'à l'usufruit, il n'a qu'un droit réel sur le patrimoine.

Il en est de même du conjoint qui recueille l'usufruit en vertu des lois de 1866 et 1873 (3).

603. En sa qualité de successeur irrégulier, le conjoint n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille et sur ces biens (4).

(1) V. cep. Huc, *loc. cit.*

(2) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1893, p. 267. — *Contra* Taudière, *Rev. gén.*, 1892, p. 499.

(3) Gerbault et Dubourg, n. 172.

(4) V. *infra*, n. 826 s.

C. *Droits et obligations du conjoint usufruitier pendant son usufruit.*

604. Le conjoint, comme tout héritier venant en concours avec d'autres héritiers, peut, s'il succède en usufruit, demander le partage de l'usufruit (1).

De même, en ce qui concerne l'usufruit, le partage ne peut être fait qu'en sa présence ou après qu'il y aura été appelé comme s'il était héritier (2).

Le conjoint peut demander le partage, même s'il n'y a qu'un seul héritier (3).

Si les biens héréditaires sont impartageables, le conjoint peut demander la licitation de l'usufruit, et cette licitation peut être demandée contre lui (4).

Mais la demande en licitation ou en partage ne peut porter sur la pleine propriété (5). Cependant la jurisprudence décide quelquefois le contraire (6), dans le cas notamment où les biens sont indivis entre la succession et un tiers (7). Elle applique ici une théorie générale que nous réfuterons en étudiant le partage (8).

Si une action en partage de la succession est formée entre les héritiers, le conjoint doit y être appelé, puisqu'il a un intérêt dans la masse indivise et que cet intérêt est mis en jeu par les opérations du partage (9).

605. Le conjoint a droit au rapport et y est soumis (10).

(1) Lyon, 16 juil. 1896, S., 97. 2. 36. — Huc, V, n. 133: Mesnard, p. 494, n. 20; Bonnet, n. 24; Gerbault et Dubourg, n. 190 s.; Bressolles, n. 26; Souchon, p. 232; Planiol, *Note*, D., 94. 2. 105. — *Contra* Paris, 11 fév. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 318. — V. *infra*, n. 2162.

(2) Lyon, 16 juil. 1896, précité. — V. la fin de ce numéro.

(3) Bressolles, n. 26; Souchon, p. 232; Mesnard, p. 522, n. 44.

(4) Nancy, 3 janv. 1896, S., 97. 2. 133, D., 97. 2. 76. — Lyon, 16 juil. 1896, S., 97. 2. 36. — Planiol, *Note*, D., 94. 2. 105.

(5) Planiol, *Note*, D., 94. 2. 105.

(6) Nancy, 3 janv. 1896, précité. — Bressolles, n. 26.

(7) Nancy, 3 janv. 1896, précité. — Trib. civ. Seine, 1er déc. 1893, S., 97. 2. 133 (en note), D., 94. 2. 105.

(8) V. *infra*, n. 2157 s.

(9) Lyon, 16 juil. 1896, précité. — Trib. civ. Bône, 16 fév. 1897, *Mon. jud. Lyon*, 30 mars 1897.

(10) V. *supra*, n. 543 s., 573 s.

606. Comme tout usufruitier, le conjoint peut aliéner ou hypothéquer son droit (1). L'usufruit est également saisissable (2).

607. Le conjoint peut-il exercer le retrait ou le retrait peut-il être exercé contre lui ou contre les aliénations qui proviennent de lui? C'est ce que nous examinerons plus tard (3).

VIII. *Conversion de l'usufruit en rente viagère.*

608. Une des plus graves objections qui aient été présentées contre le projet de loi attribuant au conjoint survivant un droit d'usufruit, était tirée de ce que cette nouvelle législation engendrerait un nombre considérable d'usufruits et créerait ainsi une entrave à la libre circulation des biens, et aussi à leur bonne exploitation, les usufruitiers ayant toujours une tendance naturelle à abuser du présent sans se préoccuper de l'avenir. L'objection avait surtout de l'importance en tant que l'usufruit s'appliquait à la propriété immobilière. Une disposition de la loi du 9 mars 1891 a eu pour but de détruire cette objection (4). C'est celle qui forme l'alinéa 9 du nouvel art. 767, ainsi conçu : « *Jusqu'au partage définitif, les héri-* » *tiers peuvent exiger, moyennant sûretés suffisantes, que* » *l'usufruit de l'époux survivant soit converti en une rente* » *viagère équivalente. S'ils sont en désaccord, la conversion* » *sera facultative pour les tribunaux* ».

A. *Par quelles personnes et contre quelles personnes peut être demandée la conversion.*

609. Le droit de demander la conversion dont il s'agit n'est accordé par notre texte qu'aux héritiers du conjoint prédécédé et n'appartient qu'à eux. Le conjoint survivant ne pourrait donc pas s'en prévaloir (5). Le texte de l'art. 767, qui vise

(1) Huc, V, n. 132; Floucaud-Pénardille, n. 177.
(2) Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*
(3) V. *infra*, n. 2599 s., 2623.
(4) Rapport P. Piou à la chambre, *Journ. off.*, avril 1890, *doc. parl.*, Chambre.
(5) Lyon, 6 juil. 1896, S., 97. 2. 36. — Trib. civ. Bône, 16 fév. 1897, *Mon. jud. Lyon*, 30 mars 1897, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 655, n. 9831. — Bonnet, n. 24; Bressolles, n. 26; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 240; Gerbault et

exclusivement les héritiers, aussi bien que les motifs dont il s'inspire conduisent à cette solution; le rapport fait à la chambre par M. Piou en 1886 est dans le même sens.

On a cependant soutenu devant les tribunaux l'opinion contraire en se fondant sur le droit que l'art. 205, modifié par la loi du 9 mars 1891, accorde à l'époux le droit de demander une pension alimentaire, c'est-à-dire, en réalité, une rente viagère. Mais la pension alimentaire n'a rien de commun avec la rente viagère dont parle l'art. 767, puisqu'elle ne peut être réclamée que par l'époux pauvre, auquel le bénéfice de l'art. 767 ne suffit pas.

Mais le défunt peut donner au conjoint survivant le droit de demander la conversion (1); quoique ce ne soit pas là une véritable libéralité, elle constitue un acte de dernière volonté et doit, par conséquent, être contenue dans un testament (2).

Le tribunal sera appelé à statuer au cas où il y aurait désaccord entre les héritiers sur le point de savoir s'il convient de convertir l'usufruit du conjoint en une rente viagère. Il jouit d'un pouvoir discrétionnaire pour trancher le différend. La conversion s'impose quand les héritiers sont tous d'accord pour la demander.

Le tribunal doit être également saisi, comme nous le verrons, de la contestation qui peut s'élever sur le montant de la rente viagère (3).

Il ne peut ordonner la conversion d'office (4).

610. Il ne faut pas prendre à la lettre l'expression d'héritiers. Elle désigne, comme dans beaucoup d'autres dispositions, toutes les personnes grevées de l'usufruit légal, et notamment les légataires universels (5). La loi a voulu fournir aux intéressés le moyen d'éviter les entraves apportées par l'usufruit à la libre circulation des biens; elle n'a pas obéi à des considérations touchant au lien du sang.

Dubourg, n. 199; Defrénois, *op. cit.*, p. 68, n. 147; Mesnard, n. 42; Floucaud-Pénardille, n. 160; Planiol, III, n. 1882; Siville, III, n. 196.

(1) Floucaud-Pénardille, n. 196.

(2) Floucaud-Pénardille, n. 196.

(3) V. *infra*, n. 637.

(4) Trib. civ. Bône, 16 fév. 1897, précité.

(5) Nancy, 3 janv. 1896, S., 97. 2. 133, D., 97. 2. 76. — *Contra* Siville, III, n. 196.

Cette question ne peut, d'ailleurs, se poser qu'exceptionnellement, puisqu'un legs universel enlève au conjoint son usufruit légal ; cependant le testament peut maintenir l'usufruit au conjoint.

Les créanciers des héritiers agissant au nom de ces derniers peuvent demander la conversion (1).

611. Chaque héritier peut, individuellement, demander la conversion ; mais de ce que la loi donne au tribunal, au cas de désaccord entre les héritiers, la mission de statuer, il résulte que la conversion est indivisible, c'est-à-dire qu'elle doit être nécessairement ou prononcée vis-à-vis de tous les héritiers ou refusée vis-à-vis de tous (2). Il résulte de là aussi que le demandeur en conversion doit actionner tous ses cohéritiers, comme en matière indivisible.

Mais il n'est pas forcé d'actionner le conjoint, puisque ce dernier n'est pas libre de repousser la conversion (3). Le jugement de conversion sera opposable au conjoint, en tant qu'il constatera l'accord des héritiers. Au contraire, le conjoint pourra, même après le jugement, soutenir que la conversion ne remplit pas les conditions auxquelles la loi et les principes la subordonnent. D'autre part, le jugement qui fixe, en cas de conflit entre le conjoint et les héritiers, le montant de la rente doit être rendu contre le conjoint (4).

612. Nous examinerons plus loin si le jugement a autorité de chose jugée vis-à-vis des parties, c'est-à-dire met obstacle à une nouvelle demande (5).

B. *Capacité relative à la conversion.*

613. La capacité exigée des héritiers pour consentir à la conversion n'est pas réglée par la loi ; elle dérive de l'idée suivante : la conversion a pour but de modifier la manière dont les héritiers participent à la succession du conjoint survivant, sans diminuer ou augmenter leur droit ; la capacité doit donc être réglée comme en matière de novation.

(1) Siville, III, n. 196.
(2) Planiol, III, n. 1882. — V. *infra*, n. 617 s.
(3) V. *infra*, n. 633.
(4) V. *infra*, n. 638.
(5) V. *infra*, n. 624.

On a proposé de trancher les questions de capacité en se référant à la capacité exigée pour consentir aux différentes sûretés imposées aux héritiers (1); ainsi le tuteur ne pourrait consentir à la conversion qu'avec une autorisation du conseil de famille homologuée par le tribunal s'il se proposait de donner une hypothèque sur les immeubles du mineur; pour un nantissement, l'homologation ne serait pas nécessaire. Il y a là une confusion évidente.

On a aussi voulu appliquer les règles de la capacité en matière de partage, sous prétexte que la conversion est une opération de partage (2).

614. Quant au conjoint survivant, sa capacité n'est que rarement en jeu : si la femme survivante est remariée au moment de la demande en conversion, si le conjoint est interdit ou mineur émancipé. Pour défendre à la demande en conversion, sa capacité doit être la même que pour défendre à toute action mobilière. Pour consentir à la conversion amiable, il doit avoir la capacité de faire une novation, la transformation de l'usufruit en rente viagère constituant une novation, malgré son caractère déclaratif, qui est étranger à la question de capacité.

Les créanciers du conjoint survivant peuvent faire révoquer, pour cause de fraude, la conversion dans les circonstances où un contrat à titre onéreux est soumis à l'action en révocation (3).

C. *Conditions auxquelles est subordonnée la conversion et extinction du droit des héritiers.*

a. *Volonté du défunt.*

615. Le droit de conversion en rente viagère n'est pas d'ordre public; les héritiers peuvent être privés de ce droit par la volonté du défunt (4).

Une raison nous paraît décisive dans le sens du système que nous adoptons : c'est que, de l'avis général, la faculté

(1) Defrénois, *op. cit.*, p. 59, n. 151; Mesnard, p. 523, n. 45.
(2) Siville, III, n. 196.
(3) Floucaud-Pénardille, n. 162.
(4) Siville, III, n. 196. — *Contra* Gerbault et Dubourg, n. 197 et 198.

de conversion ne s'applique pas à l'usufruit constitué par testament; or, quand le testateur interdit à ses héritiers la conversion, fait-il autre chose que de reproduire dans son testament la disposition de l'art. 767, et que de rendre ainsi testamentaire l'usufruit légal de son conjoint? Dans la réalité donc les deux hypothèses se confondent. En tout cas, le défunt a incontestablement le droit de laisser à son conjoint par testament un usufruit équivalent à celui que la loi attribue à ce conjoint, et, cet usufruit ne pouvant être converti, il serait très singulier que le défunt ne pût pas décider directement ce qu'il décide ainsi par un détour; il serait étrange surtout que la défense de convertir ne pût être expresse, alors que dans l'exemple précité elle est valable quoique tacite. Cette considération est tellement puissante que les déclarations faites au cours des travaux préparatoires, fussent-elles formelles, ne sauraient prévaloir contre elles, mais il y a mieux, et les travaux préparatoires, invoqués par l'opinion contraire, sont muets sur la question; ils contiennent à plusieurs reprises l'indication de l'utilité qu'offre la faculté de conversion pour les héritiers, mais ne rattachent pas à l'ordre public cette faculté. Il est moins sérieux encore d'objecter les pouvoirs accordés au tribunal par l'art. 767 en cas de dissentiment entre les héritiers; il faut bien, quand plusieurs personnes sont en désaccord, que leur conflit soit tranché d'une manière quelconque, et l'intervention du tribunal se justifie par l'utilité que la conversion peut avoir pour les héritiers; l'ordre public n'a rien à voir dans cette solution.

Notre solution s'applique même au cas où les héritiers sont réservataires; la réserve ne consiste, en effet, que dans l'indisponibilité, au profit des héritiers, d'une portion de la succession; or la clause que nous étudions ne détruit par l'indisponibilité.

616. Mais comme cette clause donne au conjoint, à titre purement gratuit, une prérogative spéciale, elle doit se manifester dans la forme requise pour les libéralités.

b. *Renonciation des héritiers.*

617. Les héritiers peuvent renoncer au droit de demander

la conversion; cette renonciation peut être faite à titre gratuit ou à titre onéreux; elle n'est valable que si elle est postérieure à l'ouverture de la succession, car, dans le cas contraire, elle constitue un pacte sur succession future.

618. La renonciation qui n'émanerait que de certains des héritiers n'aurait que des effets limités. Les héritiers renonçants ne peuvent demander la conversion, mais leur renonciation n'empêche évidemment pas les autres héritiers de la solliciter; la situation sera dès lors la même que s'il y avait désaccord entre les héritiers (1), le tribunal statuera. Les héritiers renonçants devront être appelés à l'instance, où ils n'auront qu'un seul droit, celui de développer les raisons pour lesquelles la conversion leur paraît inopportune.

Si le tribunal prononce la conversion, elle existera vis-à-vis même des héritiers qui ont renoncé à la demander, car elle est, comme nous l'avons dit, indivisible (2).

On devra alors se demander si les renonçants doivent une indemnité au conjoint. S'ils ont renoncé à titre gratuit, la négative sera admise, un donateur n'étant pas obligé à la garantie. S'ils ont renoncé à titre onéreux, la solution dépendra des circonstances. Les juges examineront si le renonçant a entendu simplement s'engager à ne pas prendre l'initiative de la demande ou s'il a voulu promettre que la conversion ne s'effectuerait pas; la garantie sera due dans le second cas et ne sera pas due dans le premier. La première interprétation devra être admise de préférence, parce que toute renonciation est de droit étroit et qu'au surplus le renonçant n'a pas vraisemblablement voulu promettre le fait de ses cohéritiers.

c. *Extinction par la prescription ou l'action en partage.*

619. Le droit de demander la conversion ne peut se prescrire; tout acte à option est un acte de faculté, non susceptible de prescription (C. civ., 2232); du reste la loi dit en termes absolus que la conversion peut être demandée jusqu'au partage définitif.

(1) V. *supra*, n. 609.
(2) V. *supra*, n. 611.

620. Mais après le partage définitif les héritiers sont censés avoir accepté le conjoint comme usufruitier. Il n'y a pas à craindre que cette disposition leur permette de tenir indéfiniment en suspens le droit du conjoint. En effet, si les héritiers s'attardent, le conjoint pourra prendre les devants, former lui-même la demande en partage et cela même s'il n'y a qu'un seul héritier (1).

Le partage est définitif quand les droits des parties sont définitivement liquidés entre elles (2); et il ne s'agit ici, pensons-nous, que de la liquidation relative à l'usufruit indivis entre le conjoint et les héritiers; la liquidation des droits appartenant aux héritiers n'est, en effet, d'aucune importance pour le conjoint et ne doit, par conséquent, produire aucune déchéance contre les héritiers à son profit (3); en tout cas la demande en conversion ne serait écartée ni par l'existence d'une licitation sans règlement de droits (4), ni par l'existence d'un partage provisionnel (5).

Si le partage est provisionnel à l'égard de certains héritiers, ceux-ci peuvent demander la conversion, quoique le partage soit définitif à l'égard de l'époux survivant (6).

621. Si le partage est déclaré nul après que la conversion a été obtenue, la décision rendue à ce sujet est-elle également nulle et la conversion peut-elle être redemandée jusqu'au nouveau partage ? C'est ce que nous examinerons plus loin (7).

Si le partage est déclaré nul avant que la conversion ait été obtenue, la conversion peut être demandée jusqu'au nouveau partage (8).

622. Comme c'est dans l'intérêt du conjoint qu'a été créée la fin de non recevoir tirée de l'existence du partage définitif, lui seul peut y renoncer; à supposer donc qu'il y ait désaccord entre les héritiers sur le point de savoir si la conversion

(1) V. *supra*, n. 604.
(2) Bressolles, n. 26; Zeglicki, p. 237.
(3) Floucaud-Pénardille, n. 168; Siville, III, n. 196.
(4) Zeglicki, *loc. cit.*
(5) Zeglicki, *loc. cit.*; Defrénois, *op. cit.*, p. 146, n. 68.
(6) *Contra* Defrénois, *loc. cit.*; Siville, III, n. 196.
(7) V. *infra*, t. III.
(8) Gerbault et Dubourg, n. 205.

doit avoir lieu, ceux d'entre eux qui y sont hostiles ne peuvent se prévaloir de ce que le partage définitif est intervenu.

De même le conjoint renonce implicitement à la fin de non recevoir en s'abstenant de l'opposer au début de l'instance.

Pour la même raison, le tribunal ne peut appliquer d'office la fin de non recevoir (1), ni sur la réquisition du ministère public.

Enfin elle ne peut être opposée pour la première fois en appel.

A plus forte raison ne peut-elle pas être opposée pour la première fois en cassation (2), car elle n'est pas basée sur l'ordre public.

623. Puisque le conjoint successeur pour l'usufruit est forcé de demander l'envoi en possession, et que personne ne peut l'obliger à solliciter l'envoi en possession dans un délai déterminé, il se peut qu'au moment du partage on ne sache pas encore si le conjoint réclamera son usufruit; l'intervention même du conjoint au partage ne peut tenir lieu de l'envoi en possession; les héritiers devront donc, puisque leur droit de demander la conversion disparaît au moment du partage, opter immédiatement pour la conversion en rente viagère, s'ils désirent opérer cette conversion, et elle ne produira ses effets que si le conjoint se fait envoyer en possession (3).

d. *Extinction par l'autorité de la chose jugée.*

624. Un jugement rendu sur une demande en conversion peut-il être suivi d'une nouvelle instance relativement au même objet? Nous ne le pensons pas (4); il a, en effet, tranché un désaccord entre les héritiers et, par suite, a un caractère contentieux qui lui confère l'autorité de la chose jugée.

e. *Condition de fournir des sûretés.*

625. Les héritiers qui demandent la conversion de l'usufruit en rente viagère doivent, d'après l'art. 767, offrir des sûretés suffisantes pour le service de la rente. En cas de con-

(1) Floucaud-Pénardille, n. 169.
(2) Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*
(3) Cpr. pour le cas où le conjoint est légataire en usufruit, *supra*, n. 609 et 615.
(4) V. *infra*, n. 638.

testation sur ce point entre le conjoint et les héritiers du prédécédé, le tribunal statuera, comme sur toute espèce de contestation (1).

Le conjoint ne peut donc imposer un mode d'emploi particulier; il ne peut, par exemple, exiger l'immatriculation des deniers héréditaires en rente sur l'Etat (2).

626. Mais la loi oblige textuellement le tribunal à exiger des sûretés; le tribunal ne peut donc pas juger en fait que les sûretés sont inutiles à cause de la solvabilité des héritiers ou pour tout autre motif. Il ne peut pas davantage se contenter de la promesse des héritiers, laquelle n'est pas une sûreté (3).

627. La nature de la sûreté dépendra des circonstances; un contrat par lequel les héritiers se substitueront une compagnie solide d'assurances sur la vie pourra suffire, s'il est assez sérieux pour rendre toute autre sûreté inutile (4); le patrimoine sur lequel sont gagés les contrats passés par les compagnies d'assurances peut constituer, en effet, une sûreté suffisante.

628. Si les sûretés disparaissent ou perdent de leur valeur, il va sans dire que le conjoint peut s'adresser au tribunal pour en demander de nouvelles (5); mais, comme nous le verrons, il ne peut faire prononcer l'extinction de la rente (6).

629. Le défunt peut dispenser ses héritiers de fournir des sûretés (7); cela résulte *a fortiori* de ce qu'il peut priver complètement son conjoint de l'usufruit, ou l'en priver indirectement en lui léguant une rente viagère, qui, n'étant pas accordée par la loi, ne permettrait certainement pas au conjoint d'exiger des sûretés.

(1) Nancy, 3 janv. 1896 (motifs), S., 97. 2. 133, D., 97. 2. 76. — Bressolles, n. 26; Bouvier-Bangillon, *loc. cit.*; Gerbault et Dubourg, n. 202; Defrénois, *op. cit.*, p. 69, n. 150; Floucaud-Pénardille, n. 172; Planiol, III, n. 1884.

(2) *Contra* Gerbault et Dubourg, n. 202.

(3) Planiol, III, n. 1884; Siville, III, n. 196. — *Contra* Gerbault et Dubourg, *loc. cit.*

(4) Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 235.

(5) Siville, III, n. 196.

(6) V. *infra*, n. 642.

(7) Siville, III, n. 196. — *Contra* Gerbault et Dubourg, n. 203.

Dans tous les cas, si on décide le contraire, le tribunal ne pourra refuser la conversion, en présence d'une clause de ce genre, aux héritiers qui seraient d'accord pour la demander; il pourra simplement fixer les sûretés que les héritiers devront fournir (1).

630. Les garanties accordées au conjoint pour le paiement de la rente viagère ne peuvent être que conventionnelles. Le conjoint n'a pas pour ce recouvrement l'hypothèque légale du légataire. Il ne jouit pas non plus, si la conversion a été opérée par un partage, du privilège du copartageant (2).

D. *Droits d'usufruit dont la conversion peut être demandée.*

631. Le droit de demander la conversion de l'usufruit en une rente viagère n'existe pas lorsque l'usufruit du conjoint lui a été attribué par une disposition entre vifs ou testamentaire (3).

L'art. 767 n'est, en effet, tout entier relatif qu'à la succession *ab intestat;* du reste, une proposition faite au Sénat pour étendre le droit de conversion à l'usufruit conventionnel a été écartée comme portant « une atteinte grave à la convention » (4).

E. *Compétence et procédure relativement à la demande en conversion.*

632. Le tribunal compétent pour statuer sur la demande en conversion est celui de l'ouverture de la succession (5), conformément aux principes indiqués dans l'art. 59 C. pr. Il s'agit ici, en effet, d'une demande entre héritiers.

En ce qui concerne la compétence *ratione materiæ,* elle ne peut qu'appartenir au tribunal civil si la demande est formée dans le cours de l'instance en partage, car les actions rela-

(1) *Contra* Gerbault et Dubourg, n. 204.

(2) *Contra* Bressolles, n. 26.

(3) Nancy, 3 janv. 1896 (motifs), S., 97. 2. 133, D., 97. 2. 76. — Bouvier-Bangillon, *loc. cit.;* Zeglicki, *Rev. crit.,* 1893, p. 241; Gerbault et Dubourg, n. 207; Siville, III, n. 196. — Il a été décidé avec raison que si le défunt a fait des legs à son conjoint indépendamment de l'usufruit que la loi lui confère, cet usufruit provient de la loi et non pas du testament. — Nancy, 3 janv. 1896, précité.

(4) *Journ. off.* du 10 mars 1877, p. 1815.

(5) Bouvier-Bangillon, *loc. cit.;* Flouçaud-Pénardille, n. 174.

tives au partage ne peuvent, selon la jurisprudence, être portées devant le juge de paix (1). Il en est également ainsi dans le cas contraire, la demande étant indéterminée.

633. Le tribunal étant appelé à statuer en raison d'un désaccord, la matière est contentieuse (2); le procès s'introduit donc en la forme ordinaire, par voie d'assignation et non pas sur requête (3); l'assignation peut, du reste, émaner soit d'un héritier partisan de la conversion, soit d'un adversaire de la conversion (4). Tous les héritiers ont besoin d'y être appelés; cependant il en est autrement des héritiers qui ont exprimé un avis conforme à celui du demandeur. Il est inutile d'appeler le conjoint au procès (5); le tribunal peut, cependant, le convoquer à titre officieux pour s'édifier sur les avantages ou les inconvénients de la conversion (6).

634. Le jugement n'est pas susceptible d'appel (7), car, à la différence de l'action relative à la fixation du montant de la rente, la demande est indéterminée.

F. *Fixation du montant de la rente viagère. Modifications à ce montant.*

a. *Calcul de la rente.*

635. La rente viagère substituée au droit d'usufruit doit procurer au conjoint survivant le même avantage que le droit d'usufruit qu'elle remplace. Le texte dit : une rente viagère *équivalente*. Il faudra donc rechercher quel revenu net le conjoint aurait retiré des biens dont l'usufruit devait lui revenir, et lui allouer une rente viagère de la même importance (8).

Le procédé qui consisterait à évaluer en capital l'usufruit

(1) V. *infra*, n. 2357.
(2) Gerhault et Dubourg, n. 205.
(3) Bressolles, n. 26.
(4) Bressolles, n. 26.
(5) Bressolles, n. 26. — V. *supra*, n. 611.
(6) Bressolles, n. 26.
(7) *Contra* Bressolles, n. 26.
(8) Trib. civ. Seine, 11 juil. 1893, D., 94. 2. 105, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 543. — Mesnard, p. 523, n. 46; Planiol, III, n. 1884, et *Note*, D., 94. 2. 105; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 162; Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1898, n. 10057.

d'après l'âge du conjoint et ses chances probables d'existence, et à placer ce capital en rente viagère, serait incorrect (1), car il ne procurerait pas au conjoint un revenu égal à celui de son usufruit.

636. C'est au moment du décès que le juge doit se placer pour déterminer les revenus de l'usufruit qui est remplacé par une rente viagère; car c'est à ce moment que, par suite de l'effet rétroactif de la conversion, le conjoint est réputé succéder à la rente. Du reste, l'opinion contraire mettrait, jusqu'au partage, le conjoint à la discrétion des héritiers, qui saisiraient, pour demander la conversion, le moment où les revenus de l'usufruit seraient médiocres.

636 *bis.* L'usufruit du conjoint portant sur l'ensemble de la succession, l'action relative à la conversion de cet usufruit est indivisible (2) comme l'action en partage (3).

b. *Compétence et procédure relativement à la fixation du montant de la rente.*

637. Le tribunal sera saisi dans le cas où le conjoint ne s'accorderait pas avec les héritiers sur le chiffre de la rente. Un accord amiable est évidemment licite (4).

638. Le jugement qui fixe le montant de la rente est un jugement contentieux; il doit donc être rendu entre tous les héritiers et le conjoint, et n'a autorité de chose jugée que vis-à-vis des parties qui ont figuré dans l'instance.

639. Le tribunal qui doit être saisi n'est pas celui qui est saisi de la demande en conversion. L'action, étant personnelle et mobilière, appartient *ratione materiæ* au juge de paix ou au tribunal civil, suivant que la demande rentre ou non dans les limites de la compétence du premier.

Ratione personæ, la demande doit, comme demande formée entre héritiers avant le partage, être portée devant le tribunal de l'ouverture de la succession.

640. Pour fixer le montant de la rente, le tribunal peut

(1) Vigié, *loc. cit.*
(2) Besançon, 6 juil. 1898, S., 1900. 2. 110.
(3) V. *infra,* n. 2433, 2542 s.
(4) Floucaud-Pénardille, n. 161 et 162.

ordonner les mesures d'instruction nécessaires, notamment une expertise (1).

c. *Modifications au montant de la rente. Extinction de la rente.*

641. La fixation de la rente est définitive et ne peut être modifiée à raison des changements survenus dans les revenus de l'usufruit (2).

Le texte même de l'art. 767 montre que la conversion ne peut avoir lieu qu'une seule fois. « Jusqu'au partage définitif, les héritiers peuvent exiger... »; elle est donc définitive. Du reste, c'est pour éviter des difficultés que la faculté de conversion a été insérée dans la loi, et si le chiffre de la rente viagère pouvait être constamment remis en question, des procès incessants naîtraient entre le conjoint et les héritiers. La conversion doit donc être regardée comme une opération aléatoire.

642. Puisque la conversion une fois faite est définitive, même si les arrérages ne sont pas régulièrement payés, le conjoint ne peut exiger la résolution de la conversion et redemander l'usufruit (3).

643. Mais la rente viagère est soumise aux mêmes causes de déchéance que l'usufruit; elle cesse notamment si le conjoint convole en secondes noces (4); remplaçant l'usufruit, elle doit cesser à l'époque où cesserait l'usufruit.

G. *Effets et rétroactivité de la conversion.*

a. *Nature de la rente.*

644. Comme nous l'avons montré (5), la conversion est indivisible en ce sens qu'elle ne peut être prononcée qu'entre tous les héritiers et le conjoint. Mais, comme la rente consiste dans une somme d'argent, les arrérages sont divisibles : ils sont dus par chaque héritier en proportion de ses droits héréditaires.

(1) Nancy, 3 janv. 1896 (motifs), S., 97. 2. 133, D., 97. 2. 76.

(2) Gerbault et Dubourg, n. 201 et 228; Defrénois, *loc. cit.*; Planiol, III, n. 1884; Siville, III, n. 196.

(3) Bressolles, n. 26; Gerbault et Dubourg, n. 239; Siville, III, n. 196.

(4) Bressolles, n. 27; Floucaud-Pénardille, n. 194; Siville, III, n. 196.

(5) V. *supra*, n. 611.

645. La rente viagère, n'étant pas constituée à titre alimentaire, est cessible (1) et saisissable (2). Le défunt peut cependant décider que, dans le cas où les héritiers useraient de la faculté de conversion, la rente sera incessible et insaisissable; il ne fait ainsi qu'user du droit qui lui appartient en matière de dispositions à titre gratuit et faire participer la rente aux caractères d'une disposition de cette nature. De même, si, en fait, la rente viagère est essentielle à l'existence du conjoint survivant, elle est insaisissable comme ayant un caractère alimentaire.

Malgré son caractère déclaratif et comme le partage lui-même, la rente viagère est constituée à titre onéreux entre les héritiers et le conjoint, puisqu'elle est concédée en échange d'un usufruit et que, d'ailleurs, aucune intention libérale ne préside aux relations entre les parties.

b. *Rétroactivité de la conversion. Conséquences qui en découlent.*

646. La conversion, une fois opérée, remonte rétroactivement au jour de l'ouverture de la succession (3).

Nous ne nous appuyons pas, pour le décider, comme on le fait généralement, sur l'idée que la conversion constitue une résolution; cette idée est une véritable pétition de principe. En sens contraire le mot *conversion* pourrait être considéré comme impliquant un changement non rétroactif; ce terme est toutefois trop peu précis pour fournir un argment sérieux à l'une ou à l'autre opinion. La raison qui, selon nous, doit conduire à doter la conversion d'un effet rétroactif est que, dans l'opinion contraire, elle n'aurait aucune influence sur les actes passés par le conjoint avant le moment où la conversion serait opérée : les aliénations faites par le conjoint de son usufruit seraient donc opposables aux héritiers et, de cette

(1) Floucaud-Pénardille, n. 176.

(2) Floucaud-Pénardille, n. 176 et 177.

(3) Trib. civ. Mayenne, 5 déc. 1894, S., 95. 2. 184, D., 96. 2. 300. — Trib. civ. Beauvais, 19 fév. 1903, *Gaz. Pal.*, 1903. 1. 669. — Bressolles, n. 26; Zeglicki, p. 189; Gerbault et Dubourg, n. 206; *Journ. enreg.*, art. 23536; Huc, V, n. 133; Defrénois, *Rép. gén. du not.*, 1891, art. 6046; Wahl, *Note*, S., 94. 2. 24; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 164; Floucaud-Pénardille, n. 175 et 262; Planiol, III, n. 1885; Siville, III, n. 180.

manière, le droit que la loi accorde à ces derniers d'exiger la conversion ne serait qu'un droit théorique; un pareil résultat est évidemment contraire à la volonté du législateur. On peut ajouter comme argument subsidiaire, mais sans attacher à cette observation une importance exagérée, que la loi considère la conversion comme une opération du partage; or toutes les attributions faites par le partage sont rétroactives (art. 883).

647. Des conséquences très importantes dérivent de notre solution :

1° Les actes passés par le conjoint sur son usufruit avant la conversion sont inopposables aux héritiers qui ont obtenu la conversion et les hypothèques inscrites de son chef sur l'immeuble soumis à l'usufruit tombent rétroactivement (1). On peut se demander si le conjoint est à considérer comme héritier apparent et si les actes passés par lui au profit des tiers de bonne foi sont maintenus (2); dans tous les cas la cession de l'usufruit ou d'une quote part de l'usufruit ne saurait être maintenue en face de la jurisprudence qui annule la cession de droits héréditaires consentie par l'héritier apparent.

2° La transcription de l'acte constatant la conversion est inutile même si la succession comprend des immeubles; en effet, cet acte est déclaratif de droits et ne contient aucune mutation; la transcription est également inutile au point de vue de la purge, puisque, les hypothèques tombant rétroactivement, la purge est inutile. Les partisans de notre opinion qui ont soutenu le contraire (3) ont oublié leur point de départ.

3° Le conjoint survivant restitue les fruits qu'il a perçus; en revanche il a droit aux arrérages de la rente viagère depuis le décès; en l'absence d'un texte, et à moins d'une convention entre les parties, on ne peut établir aucune compensation entre les arrérages et les fruits (4).

(1) Bressolles, n. 26; Gerbault et Dubourg, n. 206; Huc, V, n. 133; Planiol, III, n. 1885; Siville, III, n. 196.

(2) V. *infra*, n. 949.

(3) Bressolles, n. 26.

(4) *Contra* Gerbault et Dubourg, n. 206.

4° La régie de l'enregistrement peut et doit exiger les droits de mutation par décès sur la rente viagère et non pas sur l'usufruit. Par suite, tandis que le conjoint acquitte les droits sur la valeur de la rente viagère, c'est-à-dire sur les arrérages capitalisés par dix, les héritiers, conformément aux règles du droit fiscal, n'acquitteront les droits que sur la valeur des biens héréditaires, déduction faite de la valeur de la rente viagère (1).

Au contraire, si la conversion n'avait pas d'effet rétroactif, les droits de mutation de décès devraient être acquittés sur l'usufruit, qui seul serait transmis ; ce procédé était, avant la loi du 25 février 1901, beaucoup plus onéreux pour les héritiers ; car, alors que l'usufruitier acquittait les droits sur la moitié de la valeur de la propriété, les nu-propriétaires payaient les mêmes droits que s'ils avaient recueilli la pleine propriété.

Toutefois, si les droits sont perçus sur l'usufruit avant la conversion, ils ne sont pas restituables en cas de conversion, l'art. 60 de la loi du 22 frim. an VII s'y opposant (2).

5° La conversion se résumant dans une simple déclaration d'option, est, comme acte innommé, sujette à un droit fixe de 3 fr. (3). Si, au contraire, la conversion ne produisait pas d'effet rétroactif, elle devrait être considérée au point de vue fiscal comme un échange d'usufruit contre une rente viagère et donnerait lieu au droit proportionnel (4).

De toute manière il n'est dû aucun droit spécial pour les constitutions d'hypothèques et autres sûretés données en garantie de la rente (L. 22 frim. an VII, art. 11) (5).

648. La conversion produit un effet rétroactif même si elle

(1) Trib. civ. Mayenne, 5 déc. 1894, précité. — Sol. Régie, 1er août 1895, S., 97. 2. 56. — *Journ. enreg., loc. cit.* ; Zeglicki, *loc. cit.* ; Huc, V, n. 138 ; Defrénois, *loc. cit.* ; Mesnard, p. 528, n. 53 ; Wahl, *loc. cit.* ; Vigié, *loc. cit.* ; Binet, *op. cit.*, p. 585 et 586 ; Planiol, III, n. 1885. — Cpr. Trib. civ. Beauvais, 19 fév. 1903, précité. — *Contra* Inst. Régie, 6 juin 1891, *Journ. enreg.*, art. 23536, S., 94. 2. 23.

(2) Defrénois, *loc. cit.* ; Vigié, *loc. cit.* ; Binet, *op. cit.*, p. 587.

(3) Sol. Régie, 1er août 1895, précitée. — *Journ. enreg., loc. cit.* ; Zeglicki, *loc. cit.* ; Gerbault et Dubourg, n. 206 ; Wahl, *loc. cit.* ; Vigié, *loc. cit.* ; Binet, *op. cit.*, p. 585 et 586.

(4) Sol. Régie, 29 août 1893, *Rev. de l'enreg.*, art. 626. — V. cep. Defrénois, *op. cit.*, p. 69, n. 152 (qui admet la perception du droit de 3 fr.).

(5) *Contra* Defrénois, *loc. cit.*

est faite après le partage (1); ce terme n'a été imposé aux héritiers que pour éviter de prolonger la situation incertaine du conjoint, et a pour seule sanction qu'après le partage, le consentement du conjoint est nécessaire pour que la conversion puisse s'opérer. — Mais ce consentement ne peut plus être valablement donné au préjudice des tiers qui, par la volonté du conjoint, auraient, soit avant, soit après le partage, acquis des droits quelconques sur les biens soumis à son usufruit.

IX. *Extinction de l'usufruit du conjoint survivant.*

649. Cet usufruit s'éteint tout d'abord par toutes les causes qui mettent fin à l'usufruit ordinaire (V. art. 617 et s.) (2).

En outre, il est soumis par la loi du 9 mars 1891 à une cause d'extinction spéciale : « *En cas de nouveau mariage,* » *l'usufruit du conjoint cesse s'il existe des descendants du* » *défunt* » (nouvel art. 767 al. final).

Cette cause d'extinction n'a pas été établie en haine du nouveau mariage de l'époux survivant, mais dans l'intérêt des enfants légitimes du prédécédé. On n'a pas voulu que l'usufruit accordé à leurs dépens au conjoint survivant pût aider celui-ci à se fonder une nouvelle famille. D'ailleurs il est probable que ce nouveau mariage va procurer de nouvelles ressources au conjoint survivant.

Peu importe que les descendants de l'époux prédécédé soient issus du mariage que la mort vient de dissoudre ou d'un autre (3). Mais il faut qu'ils soient légitimes (4), qu'ils existent encore lors de la déclaration du mariage (5) et qu'ils aient effectivement recueilli la succession (6).

650. Aux enfants légitimes il faut assimiler les enfants adoptifs, qui ont dans tous les cas les droits des enfants légitimes et qui d'ailleurs sont bien des descendants (7); la

(1) *Contra* Bressolles, n. 26; Siville, III, n. 196.

(2) Bressolles, n. 27; Defrénois, *op. cit.*, p. 64, n. 127 s.; Mesnard, p. 524, n. 49; Planiol, III, n. 1886; Siville, III, n. 192.

(3) Floucaud-Pénardille, n. 184; Siville, III, n. 192.

(4) Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 136; Floucaud-Pénardille, *loc. cit.*

(5) Mesnard, p. 525, n. 56.

(6) V. *infra*, n. 651.

(7) Siville, *loc. cit.* — *Contra* Floucaud-Pénardille, n. 185.

question de savoir si ces mêmes droits appartiennent aux enfants de l'enfant adoptif dépend d'une autre question générale, celle des droits de ces derniers sur la succession de l'adoptant.

Aux enfants légitimes doivent être aussi, conformément au droit commun, assimilés les enfants et descendants légitimés.

Mais les enfants naturels n'entraînent pas la déchéance (1). Cela résulte du mot *descendants ;* cela est également démontré par le fait que l'art. 767 ne donne, en aucune manière, aux enfants naturels une situation égale à celle des enfants légitimes ou privilégiés vis-à-vis des autres héritiers ; c'est donc la descendance légitime seule qu'on a voulu protéger.

Néanmoins, si des enfants naturels existent concurremment avec d'autres descendants, les premiers bénéficieront aussi bien que les seconds de la déchéance. Cette solution n'est pas contraire à la précédente ; si les enfants naturels ne peuvent pas, à défaut d'enfants légitimes, invoquer la déchéance de l'art. 767, ils en bénéficient parce que la déchéance est prononcée d'une manière absolue. Ce cas n'est pas le seul dans notre droit où des héritiers profitent d'une situation créée en faveur de leurs cohéritiers. Cpr. art. 1098.

651. Bien plus les enfants naturels peuvent se prévaloir de la déchéance si même les enfants légitimes négligent de le faire ou renoncent à s'en prévaloir.

L'art. 767, en effet, prononce la déchéance de plein droit (2) ; tous les intéressés peuvent l'invoquer.

Mais il en est autrement si les enfants légitimes renoncent à la succession ou sont déclarés indignes de la recueillir (3). Il arrive souvent que le mot *existent,* employé par la loi, se réfère à des héritiers qui viennent effectivement recueillir la succession ; il doit en être ainsi dans l'art. 767, puisque la déchéance a été édictée en faveur des descendants légitimes. Or, ces descendants n'existent pas aux yeux de la loi s'ils ne recueillent pas la succession.

652. Une autre condition pour que l'usufruit prenne fin

(1) Floucaud-Pénardille, n. 185 ; Siville, *loc. cit.*
(2) Floucaud-Pénardille, n. 191 ; Siville, *loc. cit.*
(3) Floucaud-Pénardille, n. 186 ; Siville, *loc. cit.*

est que le second mariage soit valable [1]; on objecte à tort que la déchéance a lieu de plein droit, car, comme toute solution juridique, elle ne se produit que si l'événement qui y donne lieu est régulier.

Mais la dissolution du second mariage ne donne pas ouverture à l'usufruit du conjoint [2]. Il en est de même du décès des enfants [3].

653. Rien n'empêche le défunt de stipuler que son conjoint n'encourra pas la déchéance en cas de convol [4]. En effet, les raisons qui ont fait édicter cette déchéance ne sont pas empruntées à l'ordre public et résultent simplement de la volonté présumée du défunt.

654. La déchéance en cas de convol ne produit ses effets que pour l'avenir; elle est une cessation et non une résolution; les fruits échus ou perçus avant le convol sont donc acquis au conjoint [5].

655. Quelle que soit la cause de la déchéance de l'usufruit, la compétence relativement aux difficultés qui s'élèvent sur cette déchéance appartient au tribunal du domicile du défendeur et non pas à celui de l'ouverture de la succession, à moins que l'usufruit n'ait pas encore été délimité par le partage [6].

X. *Rétroactivité de la loi du 9 mars 1891.*

656. La loi du 9 mars 1891 n'a pas d'effet rétroactif; elle ne s'applique qu'aux successions ouvertes après sa promulgation. C'est ce que nous établirons plus loin [7].

Nous examinerons également dans quelle mesure le conjoint est tenu d'imputer sur sa part les libéralités antérieures à la loi de 1891.

(1) Gerbault et Dubourg, n. 286; Huc, V, n. 134; Siville, III, n. 192. — *Contra* Mesnard, p. 526, n. 50; Defrénois, *op. cit.*, p. 65, n. 134; Floucaud-Pénardille, n. 188.

(2) Mesnard, p. 526, n. 50; Floucaud-Pénardille, n. 188.

(3) Siville, *loc. cit.*

(4) Gerbault et Dubourg, n. 238; Siville, *loc. cit.*

(5) Floucaud-Pénardille, n. 190; Siville, *loc. cit.*

(6) Floucaud-Pénardille, n. 192. — V. *infra*, n. 2360 s.

(7) V. *infra*, n. 836.

SECTION II

DE LA SUCCESSION DE L'ÉTAT

§ I. *Historique.*

657. La succession de l'Etat, à défaut d'autres héritiers, était déjà reconnue en droit romain.

Le droit de succession de l'Etat a été reconnu également au moyen-âge, où le roi et le seigneur succédaient à défaut d'héritier (1) quelquefois même avant le conjoint (2).

§ II. *Caractère du droit de l'Etat et conséquences qui en découlent.*

658. « *A défaut de conjoint survivant, la succession est* » *acquise à l'Etat* », dit l'art. 768.

Le droit de l'Etat doit être regardé comme une application du principe que les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat (art. 713), ainsi qu'on le voit par l'art. 539. L'orateur du Tribunat dit à ce propos : « Ce qui n'appartient à aucun individu appartient au corps de la société, qui représente l'universalité des citoyens jouissant pour l'avantage commun, il prévient les désordres qu'entraîneraient les prétentions de ceux qui s'efforceraient d'être les premiers occupants d'une succession vacante » (3).

On voit que l'Etat n'est pas à proprement parler un

(1) Cout. de Paris, art. 167; Cout. de Merville (XIV^e s.), art. 33 : Le seigneur a la propriété des biens de l'intestat mort sans enfants, si aucun héritier ne se présente pendant l'an et le jour; le bayle et les consuls se saisissent des biens dès le décès et font inventaire (*Nouv. Rev. hist.*, 1891); *id.*, Cout de Monclar et Monflanquin en Agenais, art. 6 (1256), *Nouv. Rev. hist.*, 1890, p. 403, *id.*, Cout. de St-Maurin, art. 10 (1358), *Nouv. Rev. hist.*, 1890, p. 420; *id.*, Cout. de Nomdieu en Bruilhois (art. 10 (1358), *Nouv. Rev. hist.*, 1890, p. 905, Cout. de Gourdonville en Agenais (fin XIII^e s.), art. 9, *Nouv. Rev. hist.*, 1892, p. 72); Cout. d'Amiens, art. 252. — Bacquet, *Du dr. de déshérence*, ch. II, n. 1; Loisel, liv. II, tit. 5, règle 32; Pocquet de Livonnières, liv. II, tit. 5, ch. V, art. 3; Lebrun, liv. I, ch. I, sect. 4 n. 10; Pothier, ch. X.

(2) V. *supra*, n. 505.

(3) Disc. de Siméon, Locré, V, p. 137.

héritier (1). Peu importe qu'il soit tenu aux dettes et assujetti à l'envoi en possession : il est tenu aux dettes parce qu'il recueille un patrimoine entier, et que l'obligation aux dettes est la charge du patrimoine ; il est assujetti à l'envoi en possession pour que les tribunaux soient en mesure d'examiner si les droits de l'Etat existent, c'est-à-dire s'il n'y a pas d'héritier. On dit encore que l'Etat, succédant par préférence à certains parents, ne peut pas ne pas être héritier. Cette objection n'est pas non plus décisive. En refusant aux parents éloignés le droit de succéder, la loi nie leur parenté ; en réalité donc l'Etat succède à défaut de parents reconnus par la loi.

Aussi les successions recueillies par l'Etat sont-elles dites en *déshérence,* expression qui est dérivée de *deest heres* et qui signifie que la succession manque d'héritier. Aucune succession n'en manquerait si l'Etat avait qualité d'héritier, et le mot *déshérence* serait fort impropre (2).

Au fondement du droit de l'Etat on a rattaché la question de savoir si, en présence d'un testament excluant tous les héritiers, l'Etat succède, ou si au contraire le testament est nul et les héritiers succèdent. Pour soutenir la première opinion, on s'est basé sur ce que l'Etat est héritier (3). Mais cette solution est exacte même dans l'opinion contraire : tous les héritiers étant exclus, la succession devient un patrimoine vacant et sans maître, dévolu à l'Etat.

L'Etat succèderait même en face d'une clause excluant tous les héritiers, y compris l'Etat : il n'est pas au pouvoir du défunt d'empêcher la vacance de ses biens.

659. Mais, bien que l'Etat ne soit pas un héritier, sa situation est celle d'un successeur universel, puisqu'il recueille un patrimoine entier (4). De là l'obligation qui lui incombe de supporter les dettes du défunt, qui sont une charge de l'universalité constituant son patrimoine (C. civ., 2092) (5). On peut

(1) Haute-Cour anglaise, 18 mars 1902, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 415. — Merlin, *Rép*, v° *Déshérence ;* Demolombe, XIV, n. 177 ; Lambert, *De l'exhérédation*, n. 419 ; Huc, V, n. 139 ; Planiol, III, n. 1922. — *Contra* Paris, 13 déc. 1901, D., 1902. 2. 177. — Colin, *Note*, D., 1902. 2. 177.

(2) V. *infra*, n. 1939.

(3) Paris, 13 déc. 1901, précité.

(4) Demolombe, XIV, n. 181 ; Huc, V, n. 139.

(5) Cass., 5 avril 1815, S. chr. — Cons. d'Etat, 13 nov. 1822, S. chr. — Cons.

aussi rattacher à ce principe le droit pour l'Etat de ne pas réclamer la succession si elle est onéreuse; mais ce droit, qu'on lui a contesté à tort (1), se justifie de toute manière : l'acquisition de toute propriété est subordonnée à la volonté de celui qui la fait.

En tout cas, le caractère du droit de l'Etat produit, dans l'opinion qui oblige les successeurs même irréguliers à payer les dettes héréditaires *ultra vires*, une conséquence importante; c'est que l'Etat, n'étant pas un successeur *ab intestat*, n'est, même pas dans cette opinion, tenu des dettes *ultra vires* (2).

§ III. *Conditions auxquelles est subordonné le droit de l'Etat.*

660. L'Etat ne succède, comme nous l'a appris l'art. 768 (3), que s'il n'y a aucun autre successeur; il est primé même par le conjoint, il l'est également, dans certains cas que nous examinerons, par les communes ou dès établissements publics.

En outre, l'Etat, comme tout successeur irrégulier, doit réclamer l'envoi en possession dans un délai déterminé (4).

Enfin le droit de l'Etat disparaît rétroactivement si un héritier se présente après l'envoi en possession; l'Etat ne peut alors qu'exercer certaines retenues (5).

§ IV. *Personnes et biens auxquels l'Etat succède.*

661. L'Etat succède à toutes les personnes défuntes qui ne laissent pas d'autres successeurs. Toutefois une question difficile est celle de savoir si l'Etat recueille la succession des

d'Etat, 12 avril 1843, S., 43. 2. 360. — Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence*, n. 9; Favard, v° *Tierce opposition*, § 2, n. 9; Massé et Vergé, II, p. 283; Demolombe, XIV, n. 182; Planiol, III, n. 1923.

(1) V. *infra*, n. 1925.

(2) V. *infra*, n. 826 s.

(3) V. *supra*, n. 658.

(4) V. *infra*, n. 758.

(5) V. *infra*, n. 833 s.

étrangers ou succède aux meubles laissés par les Français à l'étranger; nous l'examinerons ultérieurement (1).

662. L'Etat recueille tous les biens laissés par les défunts. Parmi ces biens figurent les brevets d'invention, si on admet avec l'opinion commune que l'Etat peut acquérir un brevet d'invention (2).

L'Etat succède également au bénéfice d'une assurance contre les accidents (3) ou d'une assurance sur la vie (4) contractée par le défunt au profit de ses *héritiers*. Le mot *héritier* a en effet dans le langage courant et même dans de nombreuses dispositions du Code civil le sens de successeurs universels. Il est peut-être singulier qu'un contrat de prévoyance, passé dans l'intérêt de successibles peu fortunés, profite ainsi à l'Etat; mais l'analyse de la convention ne peut conduire à un autre résultat.

Toutefois l'Etat ne succède pas aux droits d'auteur, lesquels, en vertu de la loi du 14 juill. 1866, s'éteignent s'il n'y a pas d'héritiers (5).

SECTION III

SUCCESSION DES COMMUNES ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

§ I. *Succession des communes et établissements publics en général.*

663. La succession des communes et établissements publics est très exceptionnelle. En général, elle a le caractère d'une succession anomale, ce qui nous oblige à en reporter plus loin l'étude; telle est la succession des communes aux parts de marais (6), celle des établissements hospitaliers aux effets

(1) V. *infra*, n. 852.

(2) Cass., 25 janv. 1856 (motifs), S., 56. 1. 278. — Renouard, *Tr. des br. d'inv.*, (3e édit., 1865), n. 86; Ruben de Couder, *Dict. de dr. com.*, v° *Brev. d'inv.*, n. 157; Pouillet, *Tr. des brev. d'invent.* (3e édit., 1889), n. 92 et 20 (cet auteur, dans les précédentes éditions, soutenait le contraire); Allart, *Tr. des brev. d'inv.*, II, 1887, n. 72.

(3) Paris, 14 fév. 1890, S., 91. 2. 109, D., 91. 2. 273. — Huc, V, n. 140.

(4) Huc, *loc. cit.*

(5) Planiol, III, n. 1913.

(6) V. *infra*, n. 752 s.

des malades (1), celle de la Caisse des retraites sur la vieillesse aux sommes déposées (2).

Deux successions doivent seules être mentionnées ici comme portant sur tous les biens du défunt : la succession des hospices aux enfants trouvés, et celle de la Caisse des invalides de la marine aux marins et personnes mortes en mer.

§ II. *Succession des hospices aux enfants trouvés.*

664. La loi du 15 pluviôse an XIII, qui organise la tutelle de la commission administrative des hospices sur les enfants trouvés, dispose : « Si l'enfant trouvé décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en propriété à l'hospice ».

On a soulevé la question de savoir si le droit de succession visé par la loi du 15 pluviôse an XIII n'a pas été abrogé par la loi du 15 mai 1869, qui, enlevant aux hospices la charge, qui leur incombait pour partie, des dépenses du service des enfants assistés, a enlevé aussi toute raison d'être au droit de succession. La négative doit être adoptée ; car, en principe, une loi subsiste même lorsque les motifs qui l'ont fait naître ont cessé d'exister. Du reste, si les hospices n'ont plus à leur charge l'entretien des enfants assistés, ils sont encore tenus de l'entretien des bâtiments et du personnel, ils contribuent donc partiellement à l'entretien des pensionnaires. Telle est la solution adoptée par le ministère de l'intérieur (3).

I. *Conditions auxquelles est subordonné le droit de l'hospice.*

665. L'hospice ne succède qu'à défaut d'autre héritier ou successeurs irréguliers ; il est donc primé par tous les successeurs irréguliers (4). Il ne passe qu'avant l'Etat et la Caisse

(1) V. *infra*, n. 742 s.

(2) V. *infra*, n. 751.

(3) Décisions des 27 déc. 1883, 17 juin 1884, 18 avril et 29 oct. 1886, *Rev. des établ. de bienf.*, 1886, p. 345.

(4) Delvincourt, II, p. 20, note 2 ; de Gronckel, *loc. cit. infra*, n. 16 ; Demolombe, XIV, n. 185 ; Demante, III, n. 91 *bis*, I et II ; Hureaux, V, n. 298. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 339.

des invalides de la marine (1). Il est également primé par un légataire universel et doit exécuter tous les autres legs (2).

666. D'autre part, après la sortie de l'hospice, et les autres événements indiqués par la loi précitée, l'hospice perd tout droit éventuel à la succession et à l'indemnité de l'enfant.

Par sortie de l'hospice, il faut entendre une sortie définitive et irrévocable; le droit de succession s'ouvre donc au profit de l'hospice, si l'enfant décède pendant son engagement dans la marine marchande (3).

Le droit de succession est, en effet, accordé à l'hospice en dédommagement des devoirs imposés à ce dernier; ces devoirs subsistent jusqu'à la cessation de la tutelle; c'est donc à cette époque seulement que s'éteint le droit à la succession. C'est si bien là l'idée de la loi que les deux autres événements qui, avec la sortie de l'hospice, font cesser le droit à la succesion, sont deux modes de cessation de la tutelle. La sortie de l'hospice ne met donc fin au droit de succession que si elle brise le lien de tuteur à pupille qui liait l'hospice à l'enfant. Il est vrai que, d'après l'art. 16 du décret du 19 janvier 1811, les enfants trouvés sont, dès l'âge de 12 ans, mis à la disposition du ministre de la marine et, après que ce dernier a disposé des enfants, la tutelle prend fin. Mais on doit écarter l'application de cette disposition, parce que l'art. 16 n'a jamais été exécuté dans la pratique, et que, si les enfants trouvés contractent un engagement dans la marine, c'est de leur plein gré et non pour obéir aux prescriptions de l'art. 16; du reste, l'art. 16 a été implicitement abrogé par l'art. 80 de la loi du 27 juillet 1872 sur le recrutement.

Le droit de succession s'ouvre également au profit de l'hospice si l'enfant décède pendant son engagement dans les troupes de terre (4) ou de mer; les raisons sont les mêmes pour ces deux cas que pour le précédent.

(1) V. *infra*, n. 668.

(2) Demante, III, n. 98 *bis*, I et II; Hureaux, V, n. 298; Demolombe, XIV, n. 187; Le Sellyer, *loc. cit.*

(3) Rennes, 16 juil. 1888, S., 91. 2. 33.

(4) Rennes, 16 juill. 1888, précité (motifs).

Enfin le droit de succession de l'hospice s'ouvre si l'enfant décède pendant son apprentissage au dehors (1).

II. *Nature du droit de l'hospice et conséquences qui en dérivent.*

667. Le droit accordé aux hospices sur la succession des enfants assistés est un véritable droit de succession irrégulière (2). Une attribution faite à la suite et à raison d'un décès ne peut, en dehors du droit de déshérence qui appartient à l'Etat, avoir lieu qu'à titre de succession ; du reste, les formalités imposées aux hospices par la loi du 15 pluv. an XIII sont celles qui sont imposées aux successeurs irréguliers (3).

On ne peut imputer l'opinion contraire à une décision ministérielle (4) qui, sans vouloir caractériser juridiquement le droit de l'hospice, porte que cet établissement recueille l'héritage comme indemnité.

Il suit de là que l'hospice doit acquitter les droits de mutation par décès sur les biens qu'il recueille (5) ; l'administration de l'enregistrement décide le contraire (6), ce ne peut être que par équité.

Nous avons déjà dit que l'hospice doit acquitter les legs (7).

§ III. *Succession de la Caisse des invalides de la marine aux marins et aux personnes mortes en mer.*

668. En vertu de la loi des 30 avril-13 mai 1791, sur la Caisse des invalides de la marine, cette Caisse a droit au pro-

(1) Cpr. Bordeaux, 11 mars 1840, S., 40. 2. 229 (les revenus attribués à l'hospice sur les biens des enfants, par l'art. 7 de la loi du 15 pluviôse an XIII, jusqu'à la sortie de l'hospice, continuent d'appartenir à ce dernier après la mise en apprentissage de l'enfant).

(2) En ce sens de Gronckel, *Hospices civils et bureaux de bienfaisance*, v° *Objets apportés*, n. 24 ; Laurent, IX, n. 160 ; Aubry et Rau, VI, p. 321, § 604, note 2 ; Demolombe, XIV, n. 137. — *Contra* Championnière et Rigaud, *Tr. d'enreg.*, III, n. 2485.

(3) V. *infra*, n. 758.

(4) Déc. minist. fin., 23 juin 1858, D., 59. 3. 55.

(5) Bastiné, *Dr. fisc.*, II, n. 90.

(6) Déc. minist. fin., 23 juin 1858, précitée. — Championnière et Rigaud, III, n. 2485.

(7) V. *supra*, n. 665.

duit des successions des marins et autres personnes mortes en mer, lorsqu'il n'est pas réclamé.

Elle est ainsi substituée à l'Etat dans le droit de recueillir les successions en déshérence; elle ne succède donc qu'à défaut d'autre héritier, et se trouve primée par l'hospice (1).

La Caisse des invalides de la marine a droit aux successions en déshérence des marins en quelque lieu qu'elle s'ouvre (2). C'est seulement pour les autres personnes que la condition du décès en mer est exigée.

CHAPITRE VIII

SUCCESSIONS ANOMALES

SECTION PREMIÈRE

RETOUR SUCCESSORAL AU PROFIT DE L'ASCENDANT DONATEUR

§ I. *Fondement et interprétation du retour successoral.*

669. Le retour successoral, qu'on appelle aussi succession anomale mais cette dernière expression est trop large, puisqu'il existe d'autres successions anomales, — est un droit que la loi accorde à l'ascendant légitime de reprendre dans la succession de son descendant le bien qu'il a donné à ce dernier, même si d'autres héritiers sont, d'après le droit commun, appelés à succéder par préférence sur l'ascendant donateur ou concurremment avec lui. Le droit qu'a ainsi l'ascendant donateur de succéder à l'*exclusion de tous autres* aux biens par lui donnés déroge à trois principes fondamentaux exprimés : 1° par l'art. 732, d'après lequel les successions sont déférées sans aucun égard à l'origine des biens; 2° par l'art. 733, d'après lequel, à défaut de descendants, la succession tout entière est divisée par moitié entre la ligne paternelle et

(1) Rennes, 16 juill. 1888, S., 91. 2. 33. — V. *supra*, n. 666, à propos du point de savoir si l'hospice conserve son droit de succession après l'engagement des enfants trouvés dans la marine.

(2) Décidé qu'un sous-brigadier des douanes rattaché par son service au ministère de la marine n'est pas un marin. Sol. de la Régie, 9 nov. 1894, *Journ. de l'enreg.*, 1895, n. 24689.

la ligne maternelle; 3° par l'art. 746, qui, à défaut de descendants, appelle à la succession l'ascendant le plus proche, à l'exclusion du plus éloigné. Le retour successoral méconnaît donc tous les principes fondamentaux de la matière. Il est régi par l'art. 747, ainsi conçu : « *Les ascendants succè-* » *dent à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données* » *à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité, lorsque* » *les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession.* » — *Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent* » *le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en* » *reprise que pouvait avoir le donataire* ».

670. On donne trois motifs pour justifier le retour successoral établi par l'art. 747 (1). Leur valeur est très contestable. La loi, dit-on tout d'abord, n'a pas voulu qu'à la douleur de perdre son enfant vînt se joindre pour l'ascendant donateur celle de voir les biens par lui donnés passer en d'autres mains. C'est pourquoi elle lui permet de les reprendre *solatii loco*. Ce premier motif, un peu prosaïque, a été emprunté à la loi romaine : *ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret* (2). — Le suivant a la même origine : l'espoir que la loi donne aux ascendants de reprendre, à l'exclusion de tous autres, les biens qu'ils donnent à leurs descendants, pour le cas où ceux-ci prédécèderaient sans postérité, les encouragera à se montrer plus généreux. *Prospiciendum est enim ne hac injecta formidine parentum circa liberos munificentia retardetur* (3). — Voici le dernier motif. Dans l'intention de l'ascendant donateur, la donation s'adressait au donataire et à sa postérité; on peut donc facilement admettre que l'ascendant aurait stipulé le droit de retour, s'il eût pu supposer que, contrairement aux lois de la nature, le donataire mourrait avant lui sans postérité. La loi sous-entend ainsi dans la donation une condition que le donateur n'a peut-être pas voulu prévoir parce que sa réalisation est peu vraisemblable, ou qu'il n'a pas osé exprimer, ne voulant pas accompagner sa

(1) V. Demolombe, XIII, n. 473; Le Sellyer, I, n. 275.

(2) L. 6, pr., D., *De jur. dot.*, 23. 3. — V. en ce sens Coquille, *Quest. et Rép.*, ch. CLXVII.

(3) L. 2, *De bon. quæ lib.*, 6. 61.

libéralité d'un sinistre présage (1). Ce troisième motif est meilleur que les précédents; cependant il n'est pas à lui seul entièrement satisfaisant, car, si le retour successoral reposait exclusivement sur l'intention de l'ascendant donateur, il existerait au profit de ce dernier malgré toute volonté contraire du donataire défunt. En vain objecte-t-on que le donateur aurait, en interdisant au donataire d'aliéner, craint de diminuer l'efficacité de la donation; par cela même qu'il ne l'a pas empêché d'aliéner, c'est-à-dire n'a pas stipulé le retour conventionnel, il s'est attendu à ne pas retrouver dans la succession du donataire les objets donnés et on ne peut ainsi imputer à sa volonté un retour sur lequel il ne comptait pas et n'avait pas le droit de compter. En vain dit-on encore que l'obligation de l'ascendant aux dettes ne s'explique que par la volonté de ce dernier; nous verrons qu'elle s'explique tout autrement.

On peut ajouter, comme quatrième motif, que la succession anomale est, ainsi que toute succession, en partie fondée sur la volonté du défunt lui-même (2); la loi s'est sans doute inspirée beaucoup de la considération que ce dernier a entendu transmettre à son ascendant le bien qu'il tenait de lui; cette volonté présumée explique que le défunt puisse, par son testament, empêcher le bien donné de retourner à l'ascendant donateur. — Quelques auteurs pensent que le législateur s'est simplement proposé comme but la conservation des biens dans les familles (3).

671. Nous avons montré que le retour successoral déroge à tous les principes fondamentaux du régime de la dévolution héréditaire; il constitue un droit exceptionnel, et il n'en faut pas davantage pour commander une interprétation très étroite des textes qui le régissent; le droit commun reprendra son empire toutes les fois que le texte de l'art. 747 n'y aura pas expressément dérogé. Cette observation, qui, en principe, n'est pas contestée, conduit à des solutions extrêmement importantes, notamment en ce qui concerne la dé-

(1) Planiol, III, n. 1901; Gaudemet, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 761 s.

(2) En ce sens Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 11.

(3) Huc, V, n. 77; cependant, n. 82, cet auteur paraît s'attacher à la pensée du donateur.

termination des conditions auxquelles l'ascendant donateur est admis à succéder.

Il faut rapprocher néanmoins de l'art. 747 les art. 351-352 et l'art. 766, qui organisent, les deux premiers au profit de l'adoptant et de ses descendants, le second au profit des frères et sœurs légitimes d'un enfant naturel, un droit entièrement analogue à celui dont nous allons nous occuper. Ces divers textes, qui sont inspirés par la même idée et dérogent aux mêmes principes, doivent, par suite, être interprétés les uns par les autres (1). On pourrait, il est vrai, objecter que le retour successoral constitue un droit exceptionnel, et, à ce titre, non susceptible d'extension. Il n'en est pas moins vrai que l'identité des motifs auxquels obéissent ces divers textes exige qu'ils se complètent mutuellement; du reste, ils s'expriment dans les mêmes termes et il n'en faut pas davantage pour que la même nature juridique, les mêmes conditions et les mêmes effets leur soient reconnus. Aucun doute n'existe en doctrine et en jurisprudence sur l'exactitude de ce point de vue, et nous aurons l'occasion d'en indiquer diverses conséquences.

Une autre règle d'interprétation est fournie par l'histoire : le retour successoral tirant son origine de l'ancien droit (2), on peut légitimement recourir à l'ancien droit pour compléter les dispositions laconiques de l'art. 747. Mais il est essentiel de remarquer que le droit coutumier seul peut être utilisé dans ce but; nous montrerons, en effet, que les principes du droit écrit en cette matière étaient très différents de ceux du Code civil; ils considéraient le retour successoral comme l'accomplissement d'une condition résolutoire et non pas comme un droit de succession.

§ II. *Historique du retour successoral.*

672. Le retour successoral paraît tirer son origine éloignée du droit romain. La dot *profectice*, c'est-à-dire celle constituée à une fille par le père de famille ayant sur elle le droit de

(1) Laurent, II, n. 966.
(2) V. *infra*, n. 673.

puissance, faisait retour au constituant, lorsque la fille venait à mourir avant lui pendant le mariage (1). *Dos a patre* PROFECTA *ad patrem revertitur*. On voulait ainsi à la fois, en provoquant les libéralités, et favoriser les mariages et consoler le père de la mort de sa fille (*ne et filiæ amissæ et pecuniæ damnum sentiret*). Le père était censé avoir stipulé le droit de retour.

Du droit romain, le retour légal passa dans notre ancien droit, qui l'étendit à toute donation faite par un ascendant (2); mais cette institution eut un caractère tout à fait différent dans les pays de droit écrit et dans les pays de coutume.

673. Dans la plupart des pays de droit écrit, le retour légal était considéré comme ayant sa base dans une condition résolutoire tacitement stipulée par le donateur pour le cas de prédécès du donataire sans postérité. Cette condition se réalisant, la donation était regardée comme non avenue et, par suite, tous les droits consentis par le donataire sur le bien donné étaient rétroactivement anéantis, conformément à la maxime *Resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis*. En un mot, la condition résolutoire, que l'on supposait *tacitement* stipulée par le donateur, produisait le même effet que celle qu'il aurait stipulée *expressément* (3). Les différences avec le droit romain consistaient surtout en ce que, d'un côté, le droit de retour était étendu aux ascendants maternels et que, d'un autre côté, il ne s'appliquait pas si la fille décédée laissait des enfants; ces différences n'existaient pas dans le

(1) L. 6, pr., D., *De jur. dot.*, 23. 3. — L. 4. C., *Sol. matrim.*, 5. 18.

(2) On le trouvait presque partout et, d'après Louet, il devait être suppléé dans les coutumes qui ne l'édictaient pas formellement (Let. P, n. 47). Lebrun se contentait de dire que le retour successoral devrait être introduit dans ces coutumes (liv. 1, ch. V, sect. 2, n. 1).

(3) V. Cass., 8 fév. 1814, S. chr., D. *Répert.*, v° *Succ.*, n. 216. — Bretonnier, *Recueil de questions de droit*, 5e édit., v° *Retour*, p. 322; de Catelan, *Arrêts notables du Parlement de Toulouse*, liv. IV, ch. XLIV; d'Olive, *Questions notables de droit*, liv. IV, ch. VIII; Furgole, *Ord. 1731*, quest. 42; Lapeyrère, *Arrêts*, let. R; Salviat, v°. *Dot;* Despeisses, tit. XIV, sect. 4; Ferrière sur Guy-Pape, quest. 147; Maynard, *Arrêts*, liv. II, ch. XCII, et IX, ch. XXI; Albert, *Arrêts*, v° *Dot*, art. 9; Graverol, *Obs. sur les arrêts de Cambolas*, p. 429 et sur Laroche-Flavin, *Arrêts*, liv. VI, tit. XL, art. 21; Ricard, *Tr. des donat.*, 3e part., ch. VII, sect. 4; de Cambolas, *Décisions notables du Parlement de Toulouse*, liv. I, ch. V; Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2; Roussilhe, *Tr. de la dot*, ch. XXIII, sect. 2.

ressort du parlement de Grenoble. Dans le ressort du parlement de Provence, les aliénations à titre gratuit tombaient seules et la succession anomale laissait subsister les aliénations à titre onéreux (1). Dans les pays de droit écrit des ressorts de Paris et de Dijon, le retour n'avait pas d'effet rétroactif (2). On reconnaît là l'influence de l'organisation coutumière du retour. — Le retour était un cas particulier de la succession aux propres et une dérogation à la règle *Propres ne remontent* (3). Lamoignon dans ses arrêts adoptait le système des pays de droit écrit (4).

En droit coutumier, le retour n'est admis au profit de l'ascendant donateur que lors de la réformation de la coutume de Paris. Dans presque tous les pays de coutume, il était considéré comme un droit de *succession,* témoin le nom de *réversion* HÉRÉDITAIRE que plusieurs lui donnaient (5). L'idée d'une condition résolutoire tacite eût été d'ailleurs inacceptable dans le droit coutumier, qui n'admettait pas la condition résolutoire dans les donations.

D'où la conséquence que le retour ne pouvait pas s'effectuer au préjudice des droits conférés par le donataire à des tiers. Tel était bien son caractère, notamment dans la coutume de Paris, dont l'art. 313 disait : « Toutefois (les ascendants) *succèdent* ès-choses par eux données à leurs enfants décédant sans enfants et descendants d'eux ». C'est à peu près la formule qu'emploie notre art. 747; nous y retrouvons le mot *succèdent*. De ce caractère on est autorisé à conclure que, sur ce point comme sur bien d'autres, ce sont les traditions du droit coutumier qui ont inspiré notre législateur.

(1) Bretonnier, *loc. cit.;* Duperrier, *Max. de droit,* liv. V.

(2) Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 3; Domat, *Lois civiles,* liv. II, tit. II, sect. 3; Ricard, *op. cit.,* ch. IV, sect. 4; Henusson, *Des propres,* sect. 2, ch. XIX; Davot, tit. VI, p. 191; Merlin, *Rép.,* v° *Réversion,* sect. 1, § 2, art. 2.

(3) Ferrière, art. 313, *Cout. Paris,* § 3, n. 3. — V. aussi Pothier, *Tr. des succ.,* ch. I, sect. 2, art. 2, § 2, *Cout. d'Orléans,* sur l'art. 315; Laurière, *Notes nouv. sur la Cout. de Paris,* III, p. 65, art. 313.

(4) Tit. des *Donat. entre vifs,* art. 61.

(5) V. Cout. de Paris, art. 313; Cout. d'Orléans, art. 351. — Dumoulin, *Cout. de Paris,* art. 129, *Cout. de Montfort,* art. 100, *Cout. d'Artois,* art. 107 et *Cout. de Montargis,* art. 9; Ricard, *op. cit.,* 3e part., ch. VII, sect. IV; Ferrière, *Cout. de Paris,* art. 313; Denisart, v° *Retour;* Pothier, *Cout. d'Orléans,* art. 315.

674. Dans l'ancien droit, on admettait quelquefois le retour successoral non seulement au profit des ascendants, mais encore au profit des collatéraux (1) et même des donateurs étrangers (2).

675. La loi du 17 nivôse an II abrogea le retour successoral par prétérition, et n'admit que le retour conventionnel (art. 874). Aujourd'hui le droit de retour successoral subsiste côte à côte avec le retour conventionnel (C. civ., art. 951 et 952).

§ III. *Nature et effets du retour successoral.*

676. Les propositions suivantes résument les divers caractères du retour successoral.

1° C'est un droit de *succession;*

2° C'est un droit de succession *légitime;*

3° C'est un droit de succession à *titre universel;*

4° C'est un droit de succession *distinct de la succession ordinaire* qui s'ouvre en même temps que le retour successoral, soit au profit d'autres héritiers, soit au profit du successeur anomal lui-même.

I. *Caractère héréditaire du retour successoral.*

677. La jurisprudence et les auteurs sont d'accord sur ce caractère (3). Outre l'argument tiré du mot *succèdent,* re-

(1) Cout. d'Auvergne, art. 242.

(2) Cout. de Valenciennes, v. Merlin, *Rép.*, v° *Réversion*, sect. II, § 2, art. 3, n. 6 et 7.

(3) Cass. civ., 28 déc. 1829, S. chr., et les décisions citées dans les notes ci-après à propos des conséquences du principe. — Delvincourt, II, p. 18; Chabot, sur l'art. 747, n. 1 et l'art. 766, n. 3; Grenier, *Tr. des don.*, I, n. 30; Toullier, IV, n. 230, 237 et 269; Duranton, VI, n. 198, 202 et 203; Poujol, sur l'art. 747, n. 1 et 2; Malpel, n. 130 et 328; Delsporte, art. 747; Taulier, III, p. 152; Duvergier sur Toullier, IV, p. 235, note *a;* Demante, III, n. 55; Massé et Vergé, II, p. 292, note 2; Clerc, *Tr. du not.*, IV, n. 2730; Arntz, II, n. 1326; Marcadé, art. 747; Hureaux, I, n. 257; Demolombe, XIII, n. 480; Aubry et Rau, VI, p. 342, § 608, note 2, p. 351, § 608, note 29 et p. 717, § 640 *bis;* Laurent, IX, n. 163 et 199; Fuzier-Herman, art. 747, n. 17; Vigié, II, n. 119; Thiry, II, n. 64; Huc, V, n. 79; Bastiné, *Tr. du dr. fiscal*, II, 2e édit., 1878, n. 24; Le Sellyer, I, n. 279; Lyon-Caen, *Note*, S., 1901. 1. 433; Baudouin, *Conclusions*, D., 1903. 1. 360; Planiol, III, n. 1917; Gaudemet, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 741. — *Contra* Malleville, sur l'art. 747; Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 12.

produit de l'art. 313 de la coutume de Paris, la place qu'occupe l'art. 747, dans le titre *Des successions,* ne permet guère de douter qu'il ne s'agisse d'un droit héréditaire.

Du reste, lors de la discussion de l'art. 55 du projet du titre *Des donations,* qui est devenu l'art. 951 du C. civ., on a retranché un paragraphe renvoyant à l'art. 747, sur l'observation de Tronchet que cette dernière disposition confère « non un droit de retour, mais un droit de successibilité » (1).

678. De là résultent plusieurs conséquences, et entre autres les suivantes :

D'abord le droit de retour successoral s'ouvre de la même manière que les successions (2).

679. Ensuite l'ascendant donateur ne peut pas, du vivant du donataire, renoncer à son droit de retour (arg. art. 791) (3) ni le céder (4).

679 *bis*. On a prétendu cependant que le droit de retour peut être modifié ou supprimé par la convention, et on s'est basé sur ce que la succession anomale a une base contractuelle (5) : il est établi par une convention tacite et cette convention tacite, constituant un pacte permis sur succession future, peut être contredite par une convention expresse.

Mais, à supposer qu'effectivement le retour repose sur une convention entre l'ascendant donateur et le donataire, il en résulterait simplement que la loi a autorisé cette convention, qu'elle l'a même impérativement supposée, mais non pas qu'elle a permis d'y introduire des modifications.

Au surplus, la conception qu'on propose n'est pas exacte ; un droit de succession *ab intestat* ne saurait reposer sur une convention, l'art. 711 C. civ. opposant aux transmissions par convention les transmissions par succession. On peut

(1) Locré, XI, p. 226 et 229.

(2) Demolombe, XIII, n. 482; Aubry et Rau, VI, p. 718, § 640 *bis;* Thiry, II, n. 68.

(3) Rennes, 29 août 1870, D., 73. 2. 192. — Angers, 18 déc. 1878, S., 79. 2. 322, D., 79. 2. 172. — Orléans, 30 avril 1904, *Gaz. des Trib.*, 15 mai 1904. — Chabot, art. 747, n. 8; Demolombe, XIII, n. 482 et XV, n. 20 s.; Huc, V, n. 88; Le Sellyer, I, n. 287; Hureaux, I, n. 25; Lyon-Caen, *Note,* S., 1901. 1. 433.

(4) Huc, V, n. 88, et *Tr. de la cession des créances,* I, n. 161.

(5) Gaudemet, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 758 s.

soutenir sans doute que l'ascendant donateur a voulu se réserver le droit de retour; mais cette volonté n'est pas une convention, et ce n'est pas, d'ailleurs, cette volonté que consulte la loi, puisqu'elle s'exprime en termes impératifs. Tout ce qu'il y a de vrai dans l'objection, c'est que le droit éventuel au retour a son germe dans la donation; mais le droit éventuel à la réserve, qui a également son germe dans la libéralité, ne peut être écarté par la convention; pourquoi en serait-il autrement du droit de retour ?

L'objection conduirait d'ailleurs à des conséquences inadmissibles : la convention pourrait, malgré les termes formels de l'art. 747, réserver à l'ascendant le droit de retour légal même en cas d'aliénation de biens donnés ou en cas de volonté contraire manifestée par le donataire défunt. C'est là ce que personne ne soutiendra.

Il faut ajouter que les termes de l'art. 747 ne laissent aucun doute sur le caractère uniquement successoral du droit de l'ascendant. Nous avons vu que ce caractère lui était également reconnu en droit coutumier ; l'art. 747 n'a fait que reproduire les termes de l'art. 313 de la coutume réformée de Paris.

679 *ter*. C'est pourquoi la cour de cassation a déclaré nulle la clause d'un contrat de mariage portant que la donation de l'ascendant ne ferait pas obstacle aux avantages résultant pour le conjoint du donataire, après le décès de ce dernier, de libéralités ou de la loi (1).

Les diverses décisions rendues sur ce point sont relatives à la même espèce, qui restera fameuse. Le conjoint survivant prétendait exercer son usufruit héréditaire au détriment du retour de l'ascendant donateur. La clause du contrat de mariage l'y autorisait certainement. Il y avait seulement lieu de se demander si cette clause était valable. La cour de cassation s'est placée sur un terrain très solide en disant qu'elle

(1) Cass. civ., 24 juill. 1901, S., 1901. 1. 433, D., 1901. 1. 537. — Cass. ch. réun., 2 juill. 1903, S., 1904. 1. 65, D., 1903. 1. 353. — Orléans, 30 avril 1904, *Gaz. des Trib.*, 15 mai 1904. — Baudouin, *Conclusions*, D., 1903. 1. 360 s.; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1902, p. 325 s. — *Contra* Amiens, 6 mars 1902, S., 1904. 1. 65, D., 1902. 2. 113; Lyon-Caen, *Notes*, S., 1901. 1. 433 et S., 1904. 1. 65; Sarrut, *Note*, D., 1901. 1. 537; Planiol, III, n. 1904 *bis*; Vallier, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 234.

constituait une renonciation éventuelle au droit de retour, c'est-à-dire un pacte sur succession future.

On objectait à la solution de la cour de cassation qu'en se réservant formellement le droit de retour, l'ascendant transformait ce droit en un retour conventionnel, auquel ne s'applique pas la prohibition des pactes sur succession future (1). C'est une erreur. Se réserver un droit dérivant de la loi (surtout quand la réserve formelle s'explique par la transformation qu'on fait subir à l'exercice de ce droit), ce n'est pas en changer la nature.

On disait aussi que les motifs de la prohibition des pactes sur succession future ne s'appliquent pas (2); mais cela n'est pas sûr, et, en tout cas, l'art. 791 est général; il s'applique même aux pactes qui ne sont pas dangereux (3).

On disait encore que se réserver le droit de retour, en autorisant éventuellement le conjoint survivant à exercer son usufruit, c'est, pour l'ascendant, agir de même que s'il donnait à son descendant la nue propriété et au conjoint de ce dernier, pour le cas de survie à son conjoint, l'usufruit (4). Cette interprétation ne nous paraît pas juste (5); les ascendants ont voulu, non pas faire une libéralité éventuelle au conjoint de leur descendant, mais autoriser ce conjoint à exercer ses droits légaux. Aussi le conjoint, n'étant pas leur donataire, n'a-t-il pas dans leur succession, et s'il recueille l'usufruit, à craindre l'application des règles de la quotité disponible; de même son usufruit est subordonné à toutes les conditions fixées par l'art. 791 C. civ., peut être converti en rente viagère, disparaît en cas de convol s'il y a des enfants, etc. De même encore, le conjoint peut être privé de son usufruit par le descendant donataire, tandis qu'il ne le pourrait pas s'il était donataire direct de l'ascendant. On voit que, ni dans l'intention des parties, ni en droit, la situation du conjoint survivant n'est celle d'un donataire.

(1) Paris, 21 juin 1899, sous Cass., 24 juil. 1901, précité.
(2) Lyon-Caen, *loc. cit.*
(3) V. *infra*, n. 1003 s.
(4) Amiens, 6 mars 1902, précité. — Lyon-Caen, *loc. cit.*
(5) Baudouin, *loc. cit.*; Gaudemet, *op. cit.*, p. 750.

On disait enfin que le droit de retour est un droit de succession à base contractuelle, auquel on peut renoncer (1). Nous avons réfuté cette objection (2).

679 *quater*. Après le décès du donataire, l'ascendant peut prendre les mêmes partis qu'un héritier (3).

679 *quinquies*. D'autres conséquences encore résultent de ce que le droit de l'ascendant est un droit héréditaire.

1° Il doit, pour pouvoir acquérir ce droit, réunir les qualités requises pour succéder, c'est-à-dire n'être ni incapable ni indigne (4).

2° Comme tout héritier, l'ascendant ne peut renoncer à son retour que dans la forme prescrite par l'art. 784 (5).

680. 3° Au point de vue du droit de requérir l'apposition des scellés et l'inventaire, l'ascendant est assimilé aux héritiers (6).

681. 4° Le retour successoral donne lieu aux droits de mutation par décès. L'ascendant donateur en est tenu, par application de l'art. 24 de la loi du 22 frimaire an VII, qui l'impose à tout successeur (7).

682. 5° Si le retour successoral appartient à un époux marié sous le régime de la communauté, les biens qui proviennent du retour n'entrent pas en communauté, car l'art. 1400 C. civ. porte que les biens échus à un époux commun à titre de succession lui demeurent propres; de même, si les deux époux avaient fait conjointement la donation, la moitié indivise qui fait retour à chacun d'eux lui est propre (8).

(1) Gaudemet, *op. cit.*, p. 758 s.

(2) V. *supra*, n. 679 *bis*.

(3) Dijon, 23 déc. 1868, S., 70. 2. 16, D., 70. 2. 79. — Huc, V, n. 88; Fuzier-Herman, art. 747, n. 27; Aubry et Rau, VI, p. 719, § 640 *bis;* Vigié, II, n. 119; Le Sellyer, I, n. 287; Planiol, III, n. 1919. — V. *infra*, n. 698.

(4) Demolombe, XIII, n. 482; Laurent, IX, n. 197; Thiry, II, n. 64; Hureaux, I, n. 25; Fuzier-Herman, art. 747, n. 19; Aubry et Rau VI, p. 351, § 608; Vigié, II, n. 119; Le Sellyer, I, n. 287; Huc, V, n. 88; Planiol, III, n. 1919.

(5) Planiol, III, n. 1919. — V. cep. Poitiers, 28 déc. 1880, S., 82. 2. 69 (impl.) (aucun motif à l'appui).

(6) Bordeaux, 4 janv. 1851, S., 52. 2. 412. — Demolombe, XIII, n. 556.

(7) Cass., 28 déc. 1829, S. chr. — Déc. min. fin., 29 déc. 1807, Instr. Régie, n. 366, § 18. — Clerc, IV, n. 2731; Demolombe, XIII, n. 482; Huc, V, n. 88; Bastiné, II, n. 24.

(8) Belfot des Minières, *Tr. du contr. de mar.*, I, p. 162, et *Tr. du rég. dotal*, IV,

683. 6° L'ascendant donateur, exerçant le droit du retour successoral, est tenu, comme tout héritier, de respecter les constitutions de droits réels faites par le donataire (1), ainsi que les aliénations émanant de ce dernier (2).

La loi le dit expressément au sujet du retour légal accordé à l'adoptant : « *sans préjudice des droits des tiers* », porte l'art. 351 ; et elle a pu se borner à le sous-entendre pour l'ascendant donateur, puisqu'elle en fait un héritier et que l'héritier doit respecter tous les droits consentis par son auteur. Une seule exception doit, comme on le verra, être faite pour l'hypothèque (3).

684. 7° En vertu du même principe, l'ascendant donateur n'a droit à aucune indemnité pour les détériorations que le donataire aura fait subir à la chose donnée (4).

En doit-il une pour les améliorations ? La négative est certaine s'il s'agit d'une amélioration *naturelle,* telle qu'un accroissement résultant de l'alluvion (5) ; car cet accroissement se serait produit au profit de l'ascendant, s'il n'avait pas fait la donation, et le défunt n'a fait aucune dépense pour acquérir ce profit.

La solution contraire doit être admise, quoique ce point fasse quelque difficulté, pour les améliorations *provenant du*

n. 2887 s.; Duranton, XIV, n. 237; Glandaz, *Encyclop. du droit,* v° *Commun. conj.*, n. 100; Rodière et Pont, *Tr. du contr. de mar.*, 2e édit., I, n. 578; Marcadé, art. 1404, n. 2; Troplong, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 587 s.; Aubry et Rau, V, p. 299, § 507, note 55; Laurent, XXI, n. 308; Guillouard, *Tr. du contr. de mar.*, I, n. 451; Piolet, *Etude sur la comm. réduite aux acquêts,* p. 69; de Loynes sur Tessier, *Tr. de la soc. d'acq.*, p. 118, n. 57, note 1.

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Réserve* (art. de Grenier), art. 2, § 2, n. 3; Delvincourt, II, p. 18, note 6; Hureaux, I, n. 27; Duranton, VI, n. 214; Laurent, IX, n. 188 et 199; Aubry et Rau, VI, p. 720, § 640 *bis*, note 8; Demolombe, XIII, n. 482 et 519; Fuzier-Herman, art. 747, n. 73; Arntz, II, n. 1336; Thiry, II, n. 72; Le Sellyer, I, n. 302; Planiol, III, n. 1909.

(2) V. *infra*, n. 713 s.

(3) V. *infra*, n. 693.

(4) Chabot, art. 747, n. 25; Delvincourt, II, p. 18; Toullier, IV, n. 232; Duranton, III, n. 322 et VI, n. 214; Demante, III, n. 58 *bis*, III; Marcadé, art. 747; Malpel, n. 138; Demolombe, XIII, n. 557; Aubry et Rau, VI, p. 720, § 640 *bis*, note 9; Fuzier-Herman, art. 747, n. 75; Vigié, II, n. 119; Laurent, IX, n. 199; Huc, V, n. 86; Le Sellyer, I, n. 308; Planiol, III, n. 1921.

(5) Le Sellyer, I, n. 309; Laurent, IX, n. 199.

fait du donataire, comme les constructions (1). Si l'ascendant donateur pouvait reprendre son bien sans tenir compte de ces améliorations, il reprendrait plus qu'il n'a donné ; or notre article ne permet à l'ascendant de succéder qu'aux choses par lui données. Il est vrai que, dans les pays de coutume, l'héritier aux propres ne devait aucune indemnité pour les améliorations (2) et c'est principalement là-dessus que se fonde l'opinion contraire ; mais cette solution, qui d'ailleurs ne pourrait être maintenue qu'en présence d'un texte conforme, se justifiait par l'idée, spéciale à l'ancien droit, que les propres, conservant les biens dans les familles, devaient être augmentés le plus possible. On ne peut objecter que la solution contraire est le corollaire nécessaire de celle qui est admise à propos des détériorations ; si l'ascendant n'a droit à aucune indemnité pour les détériorations, c'est qu'il n'a pas un droit acquis et irrévocable sur l'objet donné; s'il doit une indemnité pour les améliorations, c'est que son droit de succession se restreint à l'objet donné. On ne peut objecter davantage le texte de l'art. 747 ; les mots *chose donnée* montrent, au contraire, que l'ascendant n'a aucun droit sur ce qui a été ajouté à l'objet donné.

Les dépenses sont remboursées pour leur intégralité si elles sont nécessaires, pour la plus-value qu'elles ont procurée si elles sont utiles ; c'est l'application du droit commun.

685. 8° L'ascendant donateur doit acquitter les charges auxquelles est subordonnée la propriété définitive du défunt sur les biens donnés ; ainsi, dans le cas où l'ascendant succède à l'action en résolution ou en réméré, il doit payer, sans recours contre la succession, les prestations auxquelles est subordonné l'exercice de ces actions : par exemple, s'il exerce

(1) Massé et Vergé, II, p. 289, note 6 ; Chabot, art. 747, n. 25 ; Duranton, VI, n. 246 ; Vazeille, art. 747, n. 21 ; Malpel, n. 138 ; Marcadé, art. 747, n. 7 ; Taulier, III, p. 159 ; Aubry et Rau, VI, p. 720, § 640 *bis,* note 10 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 485 ; Laurent, IX, n. 199 ; Huc, V, n. 86. — *Contra* Toullier, IV, n. 232 ; Demante, III, n. 57 *bis,* III ; Demolombe, XIII, n. 559 ; Hureaux, I, n. 37 ; Fuzier-Herman, art. 747, n. 76 ; Planiol, III, n. 1921.

(2) Duparc-Poullain, *Principes du dr.,* IV, n. 45 ; Lebrun, liv. II, ch. V, sect. I, dist. 2, n. 31 ; Pothier, *Tr. des succ.,* ch. V, art. 2, § 1 et *Comment. de la coul. d'Orléans, Introd. gén.,* n. 81 et *Introd. au titre XVII,* n. 116 ; Denisart, v° *Propres,* n. 111 s.

l'action en résolution, les à-comptes déjà payés; s'il exerce l'action en réméré, les charges de l'art. 1673; s'il exerce l'action en rescision pour cause de lésion, les charges de l'art. 1681 (1); telle serait, en effet, la situation de toute personne qui succèderait à ces actions.

Nous verrons que l'ascendant supporte également les charges qui diminuaient l'importance de la donation (2).

686. 9° En droit international, le retour successoral se règle par les mêmes principes que la succession en général (3).

687. Mais si le retour légal est un droit de succession, c'est un droit de succession exceptionnel; par conséquent, la représentation n'y est pas admise (4); cette solution se justifie du reste par l'idée que l'ascendant *donateur* seul a, aux termes de l'art. 747, le droit de retour successoral; or l'opinion contraire confèrerait ce droit à d'autres personnes encore; le droit romain et l'ancien droit étaient déjà en ce sens; cependant le parlement de Toulouse décidait le contraire par une fausse interprétation du droit romain (5); il ne peut plus y avoir de doute aujourd'hui. Les héritiers de l'ascendant donateur ne peuvent donc exercer le droit de retour que par voie de transmission (6).

II. *Assimilation du retour successoral aux droits de succession légitime.*

688. Cette assimilation est généralement admise (7), quoi-

(1) Rennes, 3 nov. 1893, *Gaz. Pal.*, 93. 2. 621 (soulte de partage). — Chabot, art. 747, n. 24; Delvincourt, II, p. 19, note 6; Toullier, IV, n. 230; Duranton, VI, n. 224; Massé et Vergé, II, p. 290; Demolombe, XIII, n. 553; Le Sellyer, I, n. 316.

(2) V. *infra*, n. 725 s.

(3) V. *infra*, n. 811 s. — Grenoble, 30 juin 1829, sous Cass., 15 juil. 1833, S., 33. 1. 596, D. *Rép.*, v° *Contr. de mar.*, n. 4191. — Demolombe, XIII, n. 482; Huc, V, n. 88; Fuzier-Herman, art. 747, n. 18.

(4) Chabot, sur l'art. 747, n. 4; Duranton, VI, n. 204 et 285; Toullier, IV, n. 239; Demolombe, XIII, n. 493; Aubry et Rau, VI, p. 350, § 608, note 26; Laurent, IX, n. 172 et 194.

(5) V. Bretonnier, *Quest. de droit*, 5e éd., v° *Retour*, p. 320.

(6) Chabot, sur l'art. 747, n. 7; Toullier, IV, n. 270; Demolombe, XIII, n. 493; Aubry et Rau, VI, p. 718, § 640 *bis*; Laurent, IX, n. 194.

(7) Delvincourt, II, p. 18; Chabot, sur l'art. 747, n. 15; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, II, 1857, p. 226 s.; Demante, III, n. 56 *bis*, I; Demolombe, IX, n. 193, et XIII,

que des auteurs réputés aient soutenu l'opinion contraire (1). En effet, l'ascendant qui jouit du bénéfice du retour successoral est un parent légitime, puisque les ascendants naturels sont privés de ce même bénéfice.

En outre, dans l'ancien droit, l'ascendant avait la qualité d'héritier légitime et on ne voit pas pourquoi il en serait autrement aujourd'hui; en plaçant l'art. 747 dans le chapitre des *successions déférées aux ascendants,* à côté de l'art. 746, où se trouvent développées les règles de la succession ordinaire et légitime des ascendants, le Code montre qu'il n'a pas voulu répudier cette tradition. On objecte à tort que, suivant l'art. 724, la succession légitime est fondée sur la parenté légitime; cela est vrai, mais l'ascendant qui exerce le retour successoral l'exerce bien comme parent légitime, puisque la qualité d'ascendant légitime est nécessaire pour que les biens donnés lui soient attribués. Il importe peu, cela étant, qu'aucun texte n'accorde à l'ascendant la qualité d'héritier, pourvu qu'aucun texte ne la lui refuse. C'est par une pure pétition de principe qu'on soutient que la succession légitime porte nécessairement sur une quote-part de toute la succession; la loi n'exige pas une pareille condition; tout ce qu'on peut remarquer, c'est que, dans la plupart des cas, la succession légitime comprend une quote-part de la succession; mais n'en est-il pas également ainsi de la succession irrégulière?

On objecte encore que l'adoptant exerçant le droit de retour légal de l'art. 351, et, tout au moins avant la loi du 25 mars 1896, les frères légitimes de l'enfant naturel exerçant le droit de retour légal de l'art. 766 sont certainement des successeurs irréguliers (2); pourquoi, dit-on, en serait-il autrement de l'ascendant donateur? tout simplement parce que l'ascendant donateur est incontestablement un parent *légitime.*

n. 481 *bis;* Arntz, II, n. 1326; Guénée, *Rev. crit.,* 1892, p. 468, n. 16; Thiry, II, n. 64; Huc, V, n. 79; Planiol, III, n. 1918.

(1) Duranton, VII, n. 14; Fouquet, *Encyclop. du droit,* v° *Bénéf. d'invent.,* n. 2; Bilhard, *Tr. du bénéf. d'inv.,* n. 137; Tambour, *ibid.,* p. 445; Aubry et Rau, VI, p. 717, § 640 *bis,* note 2; Laurent, IX, n. 195 et 198.

(2) V. *infra,* n. 734.

Il semble que cette solution est plus certaine encore depuis que la loi du 25 mars 1896 a restreint le nombre des successeurs irréguliers.

689. Voici les principaux intérêts de la question. Si l'on considère avec nous que l'ascendant donateur est un héritier légitime, on est conduit nécessairement à admettre les solutions suivantes : 1° il a la saisine (1), l'art. 724 l'accordant à tous les héritiers légitimes.

2° Il est tenu de sa part des charges de la succession, même *ultra vires*, à moins qu'il n'accepte sous bénéfice d'inventaire (2). Cette dernière solution était déjà admise dans l'ancien droit (3).

3° Les créanciers de la succession ne peuvent, au cas où la succession ordinaire est dévolue à des héritiers légitimes, poursuivre ces derniers que pour leur quote-part dans les dettes, sans pouvoir y ajouter la part de l'ascendant donateur; car chacun des héritiers légitimes ne peut, s'il se trouve en concours uniquement avec des héritiers légitimes, être poursuivi, comme nous le verrons, que pour sa part dans les dettes (4).

Il résulte de cette dernière conséquence que les créanciers doivent, dans le cas où la succession ordinaire est dévolue à des héritiers légitimes, faire, avant de poursuivre soit les héritiers, soit le successeur anomal, une évaluation provisoire de la part de chacun dans la dette, sauf à faire procéder par le tribunal à une évaluation définitive; le triubnal pourra, du

(1) En ce sens Chabot, sur l'art. 747, n. 15; Demolombe, XIII, n. 482; Arntz, II, n. 1326; Thiry, II, n. 64; Huc, V, n. 88; Hureaux, I, n. 36; Le Sellyer, I, n. 283 et 287. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 718, § 640 *bis*, note 3; Laurent, IX, n. 195 et 198; Fuzier-Herman, art. 747, n. 20; Huc, V, n. 32.

(2) En ce sens Chabot, sur l'art. 747, n. 9 et 15; Delvincourt, II, p. 18, note 4; Delaporte, art. 747; Toullier, IV, n. 236; Duranton, VI, n. 209; Vazeille, sur l'art. 747, n. 14; Demante, III, n. 56 *bis*; Coin-Delisle, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 747, n. 9; Demolombe, XIII, n. 482 et 552, XV, n. 120; Thiry, II, n. 64; Le Sellyer, I, n. 283. — *Contra* Fouquet, *op. et v° cit.*, n. 2; Bilhard, *op. cit.*, n. 137; Tambour, *op. cit.*, p. 445; Aubry et Rau, VI, p. 723, § 640 *bis*, note 19; Laurent, IX, n. 197 et 201; Hureaux, I, n. 36; Fuzier-Herman, art. 747, n. 72.

(3) Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 67. — V. cep. Ferrière, art. 313, glose 1, § 4.

(4) En ce sens Duranton, VI, n. 42; Demolombe, XVII, n. 43. — *Contra* Delvincourt, II, p. 34; Aubry et Rau, VI, p. 724, § 640 *bis*, note 20. — V. *infra*, n. 3035 s.

reste, si les éléments de cette évaluation lui font défaut, attendre, pour y procéder, les résultats de la liquidation de l'hérédité. La situation est, au fond, la même que si, la filiation légitime d'un héritier étant contestée, le créancier hésite à le traiter comme un enfant légitime ou comme un enfant naturel; c'est dire qu'elle n'a rien d'exceptionnel. Nous n'admettons pas, avec certains auteurs (1), que le créancier puisse et doive provisoirement poursuivre chacun des héritiers légitimes et le successeur anomal pour une portion virile dans la dette; aucun texte n'autorise cette manière de procéder, qui est contraire au principe d'après lequel le créancier doit agir contre les héritiers en proportion de la part qui leur incombe dans la dette.

4° L'ascendant donateur a, ainsi que tout héritier légitime, droit aux fruits dès l'ouverture de la succession (2) et comme conséquence de la saisine.

Sur tous ces points, il faudra, si l'on considère l'ascendant donateur comme un successeur irrégulier, admettre les solutions contraires (3).

690. Mais la question de savoir si l'ascendant donateur peut se mettre de lui-même en possession des biens donnés ou s'il a besoin d'un envoi en possession judiciaire est indépendante du point de savoir si l'ascendant donateur est un héritier légitime. Même si on admet sur ce dernier point la négative, on doit décider que l'ascendant donateur peut se mettre lui-même en possession sans avoir à demander l'envoi en possession (4).

En effet, il ne figure pas au nombre des personnes que la loi oblige à demander l'envoi en possession, et, comme cet envoi en possession constitue une mesure exceptionnelle, il ne peut être imposé à des personnes qui n'y sont pas expressément assujetties. On n'objectera pas que les successeurs anomaux sont privés de la saisine; car il ne résulte pas de

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) *Contra* Laurent, IX, n. 198.

(3) V. les auteurs cités aux notes qui précèdent.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 719, § 640 *bis*, note 4; Fuzier-Herman, art. 747, n. 21. — *Contra* Laurent, IX, n. 198.

là qu'ils aient à demander l'envoi en possession; les deux questions sont indépendantes (1).

III. *Caractère universel du retour successoral.*

691. Cette solution, que la jurisprudence n'a eu à apprécier ni en elle-même ni dans ses conséquences, est très discutée entre les auteurs (2). Elle se justifie par l'idée que, par essence même, un droit de succession est toujours à titre universel, sauf, aujourd'hui, une exception concernant le conjoint successeur en usufruit. L'art. 724 dispose en effet de la manière la plus générale que l'héritier *ab intestat* est tenu des charges et dettes de la succession, et c'est un principe absolu que les successeurs à titre particulier ne sont jamais tenus des dettes. Sans doute, — et cette raison a déterminé les auteurs qui adoptent l'opinion contraire, — le retour successoral ne porte que sur des biens individuellement déterminés; mais si, rationnellement, il faudrait en conclure qu'il constitue une succession à titre particulier, la loi s'est placée à un point de vue tout différent. On objecte encore que dans l'ancien droit Ferrière attribuait au successeur anomal la qualité de successeur particulier (3). Mais Ferrière reconnaissait, malgré la qualification qu'il attribuait au successeur anomal, que ce dernier était tenu des dettes (4); il se mettait donc en contradiction avec lui-même et son autorité ne peut être invoquée.

Au reste l'intérêt de la question se réduit précisément à savoir si le successeur anomal contribue aux charges héréditaires, et sur ce point on vient de voir que l'affirmative était admise dans l'ancien droit. Les auteurs modernes sont également d'accord pour admettre cette solution (5). Elle résulte

(1) V. *infra*, n. 755 s.

(2) En faveur de notre doctrine, Demolombe, XIII, n. 481 *bis* et 550; Aubry et Rau, VI, p. 352, § 608, note 32. — *Contra* Delvincourt, II, p. 18, note 4; Toullier, IV, n. 235; Chabot, art. 747, n. 16; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obs. 10; Laurent, IX, n. 195; Demante, III, n. 56; Le Sellyer, I, n. 281; Planiol, III, n. 1906 (V. cep. n. 2071).

(3) *Comment. de la cout. de Paris*, sur l'art. 313, § 4.

(4) *Loc. cit.* — V. aussi Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 1, n. 65 s.; Ricard, *Tr. des don.*, 3e part., ch. VII, sect. 4, n. 767.

(5) Cass., 16 mars 1830, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 1, § 2, n. 3;

non seulement de l'art. 724, mais encore de l'art. 351, qui dispose formellement en ce sens pour l'adoptant.

692. Les charges dont sont tenus les successeurs anomaux sont toutes celles qui sont imposées aux autres héritiers, notamment les dettes et les legs. Cependant, en ce qui concerne les legs, une observation est nécessaire : l'ascendant donateur est, au même titre que les autres héritiers, tenu de payer les legs universels ou à titre universel, ainsi que les legs particuliers de sommes ou de genres (1). Quant aux legs particuliers de corps certains, ils ne diminuent évidemment pas la quote-part de l'ascendant donateur lorsqu'ils portent sur des biens autres que ceux auxquels il succède; et s'ils portent au contraire sur les biens soumis au retour successoral, ils anéantissent ce retour, ainsi qu'on le verra plus loin.

Dans quelle mesure l'ascendant donateur doit-il contribuer aux charges de la succession du donataire? Proportionnellement à l'importance relative des biens auxquels s'applique le retour légal, car les charges se divisent entre les héritiers en proportion de la quote-part de succession qui leur est attribuée; du reste, l'art. 351 dit, à propos de l'adoptant, que ce dernier *contribue* aux charges. Ainsi l'ensemble des biens laissés par le donataire, y compris le bien donné, vaut 100.000 fr.; la valeur du bien donné est de 25.000 fr., soit le quart de la masse totale; l'ascendant contribuera aux charges de la succession pour un quart (2).

Dans cette mesure, comme successeur, l'ascendant est soumis à l'action directe des créanciers (3); l'art. 351, en disposant que l'adoptant *contribue* aux dettes, n'a pas voulu exclure

Malpel, n. 328; Chabot, sur l'art. 747, n. 15 et sur l'art. 766, n. 3; Delvincourt, II, p. 18, note 4; Toullier, IV, n. 236 et 267; Delaporte, art. 747; Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 12; Marcadé, art. 747; Duranton, VI, n. 209 et 340; Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 633; Demante, III, n. 55 *bis*, 56 et 56 *bis*; Demolombe, XIII, n. 550; Huc, V, n. 88; Hureaux, I, n. 36 et V, n. 88; Fuzier-Herman, art. 747, n. 71; Vigié, II, n. 119 et 120; Le Sellyer, I, n. 283. — V. cep. Laurent, IX, n. 200.

(1) Cass. civ., 16 mars 1830, S. chr. — Demante, III, n. 55 *bis* et IV, n. 52 *bis*; Demolombe, XIII, n. 555; Huc, V, n. 88; Le Sellyer, I, n. 286.

(2) Demolombe, XIII, n. 550; Aubry et Rau, VI, p. 273, § 640 *bis*, note 17; Laurent, IX, n. 201; Thiry, II, n. 64.

(3) Delvincourt, XIII, p. 34 et 35; Duranton, VI, n. 211; Demolombe, XIII, n. 553; Aubry et Rau, VI, p. 723, § 640 *bis*, note 18. — V. *supra*, n. 689.

l'*obligation* aux dettes, qui est commandée par les principes et qui par conséquent reste sous l'empire du droit commun ; on a vu même qu'il est tenu des dettes sur ses biens personnels [1].

Quant aux charges qui grèvent les biens donnés, l'ascendant les supporte en entier [2].

693. Si, par l'effet d'une hypothèque grevant le bien qui lui fait retour, l'ascendant était obligé de payer plus que sa part contributoire dans les dettes, il aurait recours pour l'excédent contre les héritiers qui recueillent le surplus des biens. Cette solution est généralement admise [3]. Cependant on l'a contestée [4]. L'hypothèque, a-t-on dit, comme la servitude, constitue un droit réel grevant la propriété, et doit, par conséquent, rester à la charge du successeur anomal. Cette assimilation n'a rien d'exact ; à la différence de toute autre charge réelle, l'hypothèque est un droit accessoire, qui garantit l'acquittement de la créance ; elle permet au créancier de s'adresser, pour le paiement intégral de la créance, au détenteur de l'immeuble hypothéqué, mais elle n'empêche pas que la dette ne doive être en dernière analyse supportée par les débiteurs, c'est-à-dire, dans l'espèce, par tous les héritiers, en proportion de leurs droits ; les art. 871 et 874 fournissent un argument décisif à l'appui de notre opinion, puisqu'ils autorisent le légataire particulier qui, comme détenteur de l'immeuble hypothéqué, a dû payer la dette, à recourir contre les héritiers.

IV. *Séparation entre le retour successoral et la succession ordinaire.*

694. Lorsqu'un ascendant donateur est appelé à exercer le droit de retour successoral établi par l'art. 747, il y a deux successions bien distinctes à considérer : la succession *anomale,* qui s'applique aux biens donnés, et la succession *ordi-*

[1] V. *supra*, n. 689.

[2] V. *supra*, n. 683 et *infra*, n. 715.

[3] Malleville, art. 747 ; Chabot, sur l'art. 747, n. 5 ; Delvincourt, II, p. 18, note 6 ; Duranton, III, n. 222 et VI, n. 214 ; Loiseau, *op. cit.*, p. 635 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 12 ; Demolombe, XIII, n. 549 et 554 ; Aubry et Rau, VI, p. 725, § 640 *bis*, note 21 ; Laurent, IX, n. 203 ; Hureaux, I, n. 37 ; Le Sellyer, I, n. 303.

[4] Massé et Vergé, II, p. 291, note 12.

naire, qui comprend le surplus des biens du défunt (1). L'ascendant donateur est appelé à la succession anomale, *à l'exclusion de tous autres*. Ces mots ne figuraient pas dans l'art. 313 de la coutume de Paris; ils ont été ajoutés dans l'art. 747 pour lever certaines difficultés, qui avaient surgi sous l'empire de la coutume. Ainsi l'aïeul donateur peut exercer le droit de retour successoral même en présence de son fils, père du défunt (2), malgré les difficultés qui s'étaient élevées dans l'ancien droit, où d'ailleurs cette opinion avait prévalu (3). Quant à la succession ordinaire, comprenant le surplus des biens, elle demeure régie par les règles du droit commun. L'ascendant donateur ne la recueillera donc pas toujours, car il pourra trouver en face de lui des héritiers plus favorables; mais parfois aussi il y sera appelé en même temps qu'à la succession anomale. Deux hypothèses doivent donc être examinées successivement.

A. *Cas où l'ascendant donateur n'est appelé qu'à la succession anomale.*

695. Par exemple un aïeul, appelé à succéder aux biens qu'il a donnés à son petit-fils décédé sans postérité, trouve en face de lui pour la succession ordinaire un frère du défunt, qui l'exclut aux termes de l'art. 750. En pareil cas, l'ascendant donateur ne sera pas considéré comme étant le cohéritier de ceux qui recueillent la succession ordinaire; car les cohéritiers sont ceux qui recueillent conjointement une même succession, mais non ceux qui recueillent deux successions distinctes; or tel est notre cas, la succession anomale se séparant complètement de la succession ordinaire (4).

696. De là résultent, entre autres, les conséquences suivantes:

(1) Cass. civ., 8 mars 1858, S., 58. 1. 545, D., 58. 1. 97. — Bourges, 20 janv. 1879, D., 79. 2. 172. — Demolombe, XIII, n. 483 et 484; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, X, p. 211; Demante, III, n. 56 *bis*, II; Laurent, IX, n. 205; Thiry, II, n. 64. — V. aussi les autorités citées sur le point de savoir si les successions peuvent être cumulées, *infra*, n. 697 s.

(2) Cass. civ., 8 mars 1858, S., 58. 1. 545, D., 58. 1. 97. — Demolombe, XIII, n. 483; Laurent, IX, n. 204.

(3) Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 14 et 17; Pothier, *Trait. des succ.*, ch. II, sect. 2, art. 3, § 2 et *Cout. d'Orléans*, sur l'art. 315, note 2. — V. *infra*, n. 699.

(4) Laurent, IX, n. 205; Thiry, II, n. 64.

1° L'ascendant donateur et l'héritier qui recueille la succession ordinaire ne seraient pas tenus *respectivement* au rapport des libéralités qu'ils auraient reçues du défunt, car le rapport n'est dû que par le cohéritier à son cohéritier (art. 857) (1).

2° Il n'y a pas indivision entre l'ascendant donateur appelé à la succession anomale et l'héritier appelé à la succession ordinaire ; par suite il n'y a lieu ni à un partage ni à la garantie qui en résulte (2).

3° L'ascendant donateur ne pourrait pas exercer le retrait successoral contre celui auquel l'héritier appelé à la succession ordinaire aurait cédé ses droits successifs, ni réciproquement (arg. art. 841) (3).

4° S'il y a plusieurs héritiers appelés à la succession ordinaire, et que l'un d'eux renonce, sa part accroîtra aux autres qui sont ses cohéritiers, mais non à l'ascendant donateur (arg. art. 786) (4) ; mais la renonciation au retour successoral opère accroissement au profit des héritiers appelés à recueillir la succession ordinaire, puisque cette renonciation a pour effet de faire disparaître la succession anomale (5).

Si même il existait plusieurs donateurs, ils ne sont pas cosuccessibles, puisqu'ils exercent leur droit de retour sur des biens différents (6) ; par conséquent il n'y a entre eux ni action en partage (7) ni accroissement possibles (8).

(1) Demante, III, n. 56 *bis*, V ; Demolombe, XIII, n. 486 ; Laurent, IX, n. 205 ; Thiry, II, n. 164 et 198 ; Huc, V, n. 88 ; Hureaux, I, n. 25 ; Le Sellyer, I, n. 282 ; Vigié, II, n. 121.

(2) Demante, III, n. 56 *bis*, II ; Marcadé, art. 747 ; Laurent, IX, n. 205 ; Aubry et Rau, VI, p. 721, § 648 *bis*, note 11 ; Demolombe, XIII, n. 487 ; Fuzier-Herman, art. 747, n. 34 ; Vigié, II, n. 121 ; Thiry, II, n. 64 ; Le Sellyer, I, n. 282.

(3) Demante, III, n. 56 *bis*, III ; Laurent, IX, n. 205 ; Demolombe, XIII, n. 487 *bis* ; Hureaux, I, n. 25 ; Fuzier-Herman, art. 747, n. 34 ; Le Sellyer, I, n. 282. — V. *infra*, n. 2597, 2602 et 2623.

(4) Duranton, VI, n. 208 ; Delvincourt, II, p. 18, note 4 ; Demante, III, n. 56 *bis*, III ; Delaporte, art. 747 ; Marcadé, art. 747 ; Laurent, IX, n. 205 ; Demolombe, XIII, n. 485 ; Aubry et Rau, VI, p. 721, § 640 *bis*, note 12 ; Huc, V, n. 88 et 183 ; Le Sellyer, I, n. 282 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 12 ; Hureaux, I, n. 25. — V. *infra*, n. 1643.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 721, § 640 *bis*, note 13 ; Huc, V, n. 183.

(6) Aubry et Rau, VI, p. 722, § 640 *bis*, note 15.

(7) Aubry et Rau, VI, p. 722, § 640 *bis*, Fuzier-Herman, art. 747, n. 35.

(8) Aubry et Rau, *loc. cit.* ; Huc, V, n. 183 ; Fuzier-Herman, art. 747, n. 35. — V. *infra*, n. 1643.

B. *Cas où l'ascendant donateur est appelé en même temps à la succession ordinaire.*

697. Ainsi un père a fait une donation à son fils ; celui-ci prédécède sans postérité et le bien donné se retrouve en nature dans sa succession ; il laisse comme plus proches héritiers, outre son père, sa mère et des frères ou sœurs. Ici l'ascendant donateur est appelé, d'une part à la succession anomale, pour le bien par lui donné, et d'autre part à la succession ordinaire, dans laquelle il rencontre comme rivaux la mère du défunt et ses frères. Ce sont là deux droits distincts et indépendants l'un de l'autre qu'il peut, à son gré, soit cumuler, soit exercer séparément. Il pourra donc, soit accepter la succession anomale et la succession ordinaire, soit les répudier toutes les deux, soit même accepter l'une et répudier l'autre.

Cette faculté qu'a l'ascendant de prendre deux partis différents sur la succession ordinaire et sur la succession anomale est généralement admise, et la cour suprême l'a consacrée (1). Il s'est cependant produit quelques dissidences (2).

Ce qui fournit une présomption en faveur de l'opinion que nous soutenons, c'est qu'elle était universellement admise dans l'ancien droit (3).

Elle se justifie, du reste, par un argument bien simple : la raison sur laquelle se fonde l'indivisibilité de l'acceptation

(1) Cass. civ., 18 août 1869, S., 70. 1. 69. — Dijon, 23 déc. 1868, S., 70. 2. 16, D., 70. 2. 79. — Douai, 6 mai 1879, S., 80. 2. 1, D., 79. 2. 257. — Trib. civ. Fontainebleau, 25 mars 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9106. — Merlin, *Rép.*, v° *Réversion*, sect. 2, § 2; Grenier, *Don.*, II, n. 598; Chabot, art. 747, n. 16; Toullier, IV, n. 237; Duranton, VI, n. 210; Vazeille, art. 747, n. 3; Marcadé, art. 747, n. 10; Massé et Vergé, II, p. 285, § 375, note 3; Demante, III, n. 56 *bis*, VI; Laurent, IX, n. 206; Demolombe, XIII, n. 488 et 489; Aubry et Rau, VI, p. 719, § 640 *bis*, note 5; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obs. 4; Fuzier-Herman, art. 747, n. 30; Vigié, II, n. 129; Thiry, II, n. 64; Clerc, *Tr. du not.*, IV, n. 2731; Huc, V, n. 88; Huraux, I, n. 25; Le Sellyer, I, n. 282 et 284; Planiol, III, n. 1920.

(2) Guénée, *Rev. crit.*, 1892, p. 464, n. 14; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, XI, 1857, p. 232; Delvincourt, II, p. 18, note 4.

(3) Arrêt de Bretagne, 28 juill. 1744, rapporté par Poullain-Duparc, sur l'art. 594 de la cout. de Bretagne. — Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 331, § 3, n. 3; Merlin, *Rép.*, v° *Réversion*, sect. 2, § 2, art. 3. — Duplessis était en sens contraire, *Des succ.*, liv. III, ch. II.

ou de la renonciation cesse de s'appliquer; cette raison est, en effet, l'unité de vocation (1); nous ne disons pas pour cela, comme on l'a prétendu, qu'il y ait dans l'espèce dualité de succession; la succession est unique, mais l'ascendant ne recueille pas au même titre tous les biens qui la composent et, puisqu'il a deux vocations sans rapport l'une avec l'autre, il peut s'en tenir à l'une ou à l'autre de ces vocations.

On objecte encore (2) que l'ascendant donateur, étant, comme l'ascendant héritier ordinaire, héritier légitime, ne recueille qu'à un seul titre, celui d'héritier légitime; il y a là, ce nous semble, une confusion; le fait d'être héritier légitime constitue une qualité et non pas un titre, et si la qualité est unique, le titre est double. Du reste, les auteurs que nous combattons, peu conséquents avec eux-mêmes, permettent à l'ascendant de ne pas se prévaloir du droit de retour et de venir uniquement à la succession comme héritier légitime parce que les biens donnés, se confondant avec le reste de l'hérédité, forment un élément de l'actif. N'est-ce pas reconnaître que l'ascendant donateur et héritier a une vocation double et qu'il peut renoncer à l'une pour s'en tenir à l'autre?

698. Des observations qui précèdent, il résulte que l'ascendant donateur appelé en même temps à la succession ordinaire (pour le tout ou pour partie) et à la succession anomale peut prendre l'un des partis suivants :

1° Il peut accepter la succession anomale et répudier la succession ordinaire. L'intérêt qu'il peut avoir à prendre ce parti n'apparaît pas à première vue; car si les dettes laissées par le défunt rendent la succession ordinaire mauvaise, elles rendront mauvaise aussi la succession anomale, puisqu'elles se répartissent proportionnellement sur l'une et sur l'autre. Cependant il peut se faire que l'ascendant attache un grand prix d'affection au bien donné et qu'il consente pour le reprendre à payer une part des dettes dépassant sa valeur, sans vouloir pour cela faire un nouveau sacrifice en acceptant la succession ordinaire. D'autre part, si l'ascendant donateur est

(1) V. *infra*, n. 1032 s.
(2) Guénée, *loc. cit.*

appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres héritiers, il peut avoir intérêt à y renoncer pour se soustraire à l'obligation de rapporter à ses cohéritiers les dons ou les legs qui lui auraient été faits par le défunt (arg. art. 843 et 845).

2° L'ascendant donateur pourrait aussi, à l'inverse, répudier la succession anomale et accepter la succession ordinaire. La répudiation de la succession anomale faisant retomber les biens donnés dans la succession ordinaire, on a peine à comprendre qu'après avoir répudié la succession anomale, sans doute parce qu'elle est mauvaise, l'ascendant donateur puisse avoir intérêt à accepter la succession ordinaire, qui le sera doublement lorsque la succession anomale sera venue s'y confondre. Cependant, en supposant que la famille du *de cujus* mort insolvable soit décidée à faire honneur à ses engagements, on comprend que l'ascendant donateur, qui est appelé à la succession ordinaire concurremment avec d'autres héritiers, cherche la combinaison qui lui sera la moins onéreuse. Or, en répudiant la succession anomale et en acceptant la succession ordinaire pour la part qui lui est dévolue, il diminue sa portion contributoire dans les dettes. Ajoutons que l'ascendant donateur, qui a une réserve dans la succession ordinaire, mais qui, d'après l'opinion générale, n'en a pas dans la succession anomale, pourrait avoir intérêt à répudier la succession anomale pour grossir la succession ordinaire et augmenter ainsi la réserve à laquelle il a droit dans cette dernière (1).

3° L'ascendant peut renoncer aux deux successions.

4° Enfin, l'ascendant peut accepter les deux successions; dans ce cas encore, les deux successions sont séparées; par suite, l'ascendant donateur n'a pas à imputer sur sa quote-part héréditaire, à titre de rapport, les biens qu'il recueille dans la succession anomale (2). Il ne peut même appartenir à l'ascendant de réunir ces deux successions. Si, en effet, on admet qu'en règle générale l'ascendant, succédant à deux

(1) V. Douai, 6 mai 1879, S., 80. 2. 1, D., 79. 2. 257. — Planiol, III, n. 1920.

(2) Chabot, sur l'art. 747, n. 16; Delvincourt, II, p. 19; Toullier, IV, n. 238; Aubry et Rau, VI, p. 720, § 640 *bis*, note 6.

titres différents, recueille les deux séries de biens qui lui sont dévolus indépendamment les uns des autres, cette solution doit s'appliquer même quand l'ascendant a intérêt à ce que les choses soient envisagées autrement; car si la succession anomale a été créée dans un esprit de faveur, la séparation des successions dérive des principes et non d'une idée de faveur pour l'ascendant.

Il a été cependant décidé que l'ascendant donateur seul peut demander la séparation des successions, qui est exclusivement introduite dans son intérêt (1).

On en a conclu qu'elle n'a jamais lieu lorsque l'ascendant donateur est, en même temps, le seul héritier de son descendant; dans ce cas, en effet, la réunion des successions est conforme à ses intérêts. Elle a pour effet que, la réserve se calculant sur la succession anomale aussi bien que sur l'autre succession, la quotité disponible affectée aux legs devient moins considérable (2).

§ IV. *Conditions auxquelles est subordonné le retour successoral.*

I. *Personnes auxquelles appartient le droit de retour.*

699. Tout ascendant donateur, quel que soit son degré, est appelé, le cas échéant, à exercer le droit de retour successoral, car l'art. 747 ne distingue pas; donc ce droit appartient au bisaïeul ou à l'aïeul aussi bien qu'au père, à l'ascendant paternel aussi bien qu'à l'ascendant maternel (3).

700. L'application de cette règle au père ou à la mère naturels, dans ses rapports avec l'enfant qu'il a légitimé et les descendants de celui-ci, est sans difficulté (arg. art. 333).

Mais s'applique-t-elle aussi au père et à la mère d'enfants naturels légalement reconnus? Dans l'ancien droit, la question était résolue en sens divers. Le droit de retour était accordé au père et à la mère naturels dans les ressorts des parlements

(1) Bourges, 20 janv. 1879, D., 79. 2. 172.
(2) Bourges, 20 janv. 1879, D., 79. 2. 172.
(3) Demolombe, XIII, n. 492; Planiol, III, n. 1895.

de Paris (1), d'Aix (2) et de Grenoble (3). Il en était autrement dans le ressort du parlement de Toulouse (4). Depuis la promulgation du Code civil, la jurisprudence n'a pas encore statué; les auteurs se partagent en deux camps à peu près égaux. Ceux qui accordent le droit de retour aux père et mère naturels (5) s'appuient sur les arguments suivants : Les motifs qui justifient le retour légal au profit de l'ascendant légitime existent avec la même force au profit du père et de la mère naturels; il faut donc appliquer la règle *Ubi eadem ratio ibi idem jus esse debet.* A cet argument d'analogie on ajoute un argument *a fortiori* tiré de l'art. 766. Ce texte accorde un droit de retour, analogue à celui de l'art. 747, *aux frères et sœurs légitimes* d'un enfant naturel décédé sans postérité ni père ni mère, c'est-à-dire aux enfants légitimes du père ou de la mère de cet enfant naturel. A plus forte raison, dit-on, un droit semblable doit-il exister au profit des père et mère naturels eux-mêmes.

Nous préférons l'avis contraire (6). Le droit établi par l'art. 747 est un droit d'exception. Conformément à la règle *Exceptio est strictissimæ interpretationis,* on ne peut donc l'étendre en dehors du cas spécialement prévu par le législateur. Or, tout nous indique qu'il n'a eu ici en vue que les ascendants légitimes : d'abord la place qu'occupe l'art. 747, au cœur des successions légitimes; puis le mot *ascendants,* qui comprend dans sa généralité les aïeuls, bisaïeuls, et prouve par consé-

(1) Henrys, *Œuvres*, édit. Bretonnier, I, p. 968. — V. cep. Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 12.

(2) Arnault de la Roussière, *Tr. du dr. de retour*, liv. I, ch. XXIII.

(3) Basset, *Arrêts et plaidoyers*, liv. IV, tit. XI, ch. II.

(4) Berthon de Fromental, *Décis. du dr. civil*, v° *Bâtards;* Maynard, *op. cit.*, liv. III, ch. XVI; de Cambolas, *op. cit.*, liv. I, ch. V.

(5) Chabot, sur l'art. 747; Duranton, VI, n. 221; Poujol, sur l'art. 747, n. 9; Vazeille, sur l'art. 747, n. 12; Delaporte, art. 747, p. 82; Taulier, III, p. 153; Benoît, *Tr. de la dot*, II, n. 89; Marcadé, sur l'art. 747; Belost-Jolimont, art. 765, obs. 3; Duranton, VI, n. 335; Planiol, III, n. 1896.

(6) Malpel, n. 166; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 536; Demante, III, n. 85 *bis*, II; Massé et Vergé, II, p. 287; Demolombe, XIII, n. 496 et XIV, n. 147; Aubry et Rau, VI, p. 349, § 608, note 23; Laurent, IX, n. 171; Fuzier-Herman, art. 747, n. 3; Thiry, II, n. 66; Hureaux, V, n. 277 et 278; Le Sellyer, I, n. 288 et 434. — On a cité en ce sens Paris, 26 nov. 1815, S., 46. 2. 196, D., 45. 2. 180, qui n'a pas trait à la question.

quent que le législateur ne songeait pas au cas d'un enfant naturel, qui ne peut avoir d'autres ascendants que ses père et mère. En outre, lors de la discussion de l'art. 53 de la première rédaction (art. 765), le consul Cambacérès proposa de donner aux père et mère naturels un droit de retour (1) et ce droit ne leur fut pas accordé.

D'ailleurs l'argument *a fortiori* qu'on tire de l'art. 766 n'est nullement concluant; car on comprend parfaitement que le législateur ait pu refuser au père et à la mère naturels un droit de retour qu'il accorde après leur décès à leurs enfants légitimes, les père et mère naturels ayant sur les biens de leur enfant un droit de succession ordinaire qui n'appartient pas aux frères et sœurs légitimes; du reste les frères légitimes ne succèdent qu'à défaut du père et de la mère et le droit de retour appartiendrait à chacun de ces derniers même en dehors du cas du prédécès de l'autre. — La loi accorde aux père et mère naturels du défunt un droit de succession ordinaire seulement, à leurs enfants légitimes un droit de succession anomale seulement. Qu'y a-t-il d'illogique dans un pareil système? En tout cas, s'il y a un défaut de concordance dans les dispositions de la loi sur ce point, ce n'est pas à l'interprète de le faire disparaître en violant une de nos règles d'interprétation les plus sûres, celle qui ne permet pas d'étendre une disposition exceptionnelle en dehors de ses termes.

La question qui vient d'être agitée ne présente d'intérêt que lorsque les deux auteurs de l'enfant naturel viennent concurremment à sa succession. Car si celui des deux qui a fait la donation se présente seul, soit parce que l'autre n'est pas légalement connu, soit parce qu'il est prédécédé, soit parce qu'il est renonçant ou indigne, la succession tout entière lui étant déférée (art. 765), qu'importe de savoir s'il peut ou non exercer le droit de retour?

En tout cas, le retour successoral n'appartient ni à l'aïeul qui fait une donation à l'enfant naturel de son enfant légitime (2),

(1) Locré, X, p. 94.

(2) Chabot, sur l'art. 747, n. 5; Poujol, sur l'art. 747, n. 10; Taulier, III, p. 154 Marcadé, sur l'art. 747; Demolombe, XIII, n. 497.

ni à l'aïeul qui a fait une donation à l'enfant légitime de son enfant naturel (1).

701. Nous avons déjà remarqué que le droit de retour de l'art. 747 appartient à l'ascendant donateur seul. S'il meurt avant le donataire, le droit de retour ne passe pas à ses descendants et autres héritiers.

Mais s'il meurt après le donataire, il est clair que ses héritiers recueilleront le droit de retour successoral par voie de transmission (2).

II. *Nature des actes de transmission dont l'objet peut donner lieu au retour successoral.*

702. La loi dit que l'ascendant succède aux choses données; cette formule très générale s'applique à tous les genres de donations entre vifs; elle comprend donc les choses données par partage d'ascendant, aussi bien que celles qui font l'objet d'une donation ordinaire (3), les choses données par don manuel (4), enfin les choses données par contrat de mariage (5); mais elle ne comprend pas les choses données par institution contractuelle ou par testament (6), car l'institution contractuelle, comme le testament, deviennent caducs par le prédécès

(1) Cass. req., 5 mars 1849, S., 49. 1. 311. — *Contra* Feuguerolles, *Consult.*, S., 47. 2. 569.

(2) V. *supra*, n. 687.

(3) Montpellier, 11 avril 1833, D., 33. 2. 172. — Lyon, 2 avril 1840, S., 51. 2. 497 (sous-note). — Douai, 14 mai 1851, S., 51. 2. 497, D., 52. 2. 276. — Orléans, 25 juil. 1863, S., 63. 2. 196, D., 63. 2. 143. — Angers, 3 mai 1871 (sol. impl.), S., 71. 2. 243, D., 71. 2. 203. — Poitiers, 28 déc. 1880 (sol. impl.), S., 82. 2. 69, D., 81. 2. 174. — Rennes, 3 nov. 1893, S., 95. 2. 147, D., 94. 2. 39. — Nancy, 3 fév. 1894, S., 95. 2. 147 (sol. impl.). — Bordeaux, 20 mai 1897, *Rec. Bordeaux*, 97. 1. 343. — Montpellier, 19 nov. 1897, S., 99. 2. 110. — Trib. civ. Dunkerque, 17 mai 1876, *Journ. des not.*, n. 21574. — Merlin, *Rép.*, v° *Part d'ascendants*, n. 19; Toullier, V, n. 814; Grenier, *Tr. des don.*, I, n. 398; Genty, *Tr. des part. d'asc.*, p. 285; Marcadé, sur l'art. 1078, n. 2; Massé et Vergé, II, p. 288; Demolombe, XIII, n. 515; Laurent, IX, n. 183; Aubry et Rau, VI, p. 350, § 608, note 28; Fuzier-Herman, art. 747, n. 12; Huc, V, n. 81.

(4) Demolombe, XIII, n. 515.

(5) Cass. req., 30 nov. 1819, S. chr. — Grenoble, 13 janv. 1828, D., 28. 2. 241. — Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 3; Demolombe, XIII, n. 515; Aubry et Rau, *loc. cit.*

(6) Duranton, VI, n. 200; Demolombe, XIII, n. 514; Laurent, IX, n. 183.

du gratifié et il ne saurait dès lors être question d'un droit de retour.

703. Le retour porte sur les choses qui font l'objet d'une donation rémunératoire comme sur celles qui font l'objet d'une donation ordinaire (1).

Dans l'ancien droit, on décidait souvent le contraire, notamment à Toulouse (2). Mais cela tient à ce que la donation rémunératoire n'était pas considérée dans le ressort du parlement de Toulouse comme un acte à titre gratuit; cependant, même après l'ordonnance de 1531, qui assimilait la donation rémunératoire à la donation ordinaire en ce qui concernait la révocation pour survenance d'enfant, certains auteurs maintenaient l'ancienne théorie (3). Aujourd'hui cela n'est plus soutenable, car il est admis par tout le monde que la donation rémunératoire est une véritable donation.

Mais l'ascendant ne succède que déduction faite de la valeur des services qui lui ont été rendus par le donataire, si ces services donnaient lieu à une action en justice (4).

704. Il va sans dire que c'est la réalité des choses qu'il faut considérer; ainsi le droit de retour s'applique aux objets donnés par une donation déguisée sous la forme d'un acte à titre onéreux. Un arrêt a décidé cependant que, dans le cas où cette convention est constatée par un acte authentique (5), l'ascendant, pour exercer le droit de retour, ne peut être admis à prouver par témoins ou présomptions l'existence d'une donation, ce mode de preuve étant inapplicable aux actes authentiques. Cette considération est erronée; en cherchant à prouver qu'un acte déguise une donation, l'ascendant ne s'attaque en aucune manière aux constatations faites par le notaire, il prétend seulement que les parties ont attribué à leur acte un caractère inexact et invoque ainsi un simple fait, qui peut être démontré de toutes manières.

(1) V. *infra*, n. 725.

(2) V. par exemple, pour la cout. de Toulouse, d'Olive, *Questions notables de droit*, liv. IV, ch. VII (édit. de 1782, Toulouse, p. 414).

(3) En ce dernier sens Soulatges, *Obs. sur les quest. notables du droit*, Toulouse, 1784, p. 378.

(4) V. *infra*, n. 725.

(5) Dijon, 28 mars 1862, D., 62. 2. 188. — Fuzier-Herman, art. 747, n. 16.

Réciproquement le droit de retour ne peut s'exercer sur des biens transmis par une convention à titre onéreux déguisée sous forme de donation (1).

705. Si la donation est unie à un contrat onéreux, le retour ne peut avoir lieu que pour les objets donnés (2). Par suite, si la donation était faite moyennant des charges, l'ascendant doit rembourser ces charges à la succession du donataire (3); tel est le cas où les biens donnés proviennent d'un partage anticipé, dans lequel l'ascendant a imposé au donataire une soulte au profit de ses codonataires (4).

De même si, dans le cas soit où un partage anticipé contient en même temps partage des biens des père ou mère prédécédés, soit où les père et mère font par le même acte partage anticipé de leurs biens entre leurs enfants, l'un des donataires est attributaire des biens du prédécédé, ou des biens provenant de l'un des ascendants, l'autre des biens donnés par le second ascendant, ce dernier ascendant n'a aucun retour à exercer sur les biens composant le premier lot (5), et quant aux biens du second lot, il ne peut les reprendre par droit de retour que pour la moitié, l'autre moitié provenant au donataire non pas de la donation mais du partage (6); on ne saurait objecter qu'en vertu de l'effet déclaratif du partage, l'attributaire des biens donnés est censé avoir été donataire de la totalité de ces biens; l'effet déclaratif ne va pas aussi

(1) Nancy, 31 janv. 1833, S., 34. 2. 603, D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 228 (charges excédant le montant de la donation). — Agen, 12 janv. 1836, S., 45. 2. 389 (sous-note), D. *Rép.*, *eod loc.* (dot payée à un couvent par un père pour sa fille; la cour soutient qu'il s'agit là d'un acte à titre onéreux; cela est, du reste, très contestable, V. Laurent, IX, n. 182). — Nancy, 3 fév. 1894, S., 95. 2. 147 (si la prétendue donation-partage est indissolublement liée à une transaction entre l'ascendant et ses descendants, elle constitue un acte onéreux). — Trib. civ. Seine, 6 juil. 1849, D., 49. 3. 76. — Demolombe, XIII, n. 513; Laurent, IX, n. 182; Fuzier-Herman, art. 747, n. 14.

(2) V. *infra*, n. 725.

(3) V. *infra*, n. 725.

(4) V. *infra*, n. 725.

(5) Demolombe, XIII, n. 542. — V. en ce sens les arrêts cités à la note suivante.

(6) Bordeaux, 20 mars 1867, *Rev. du not.*, n. 2060. — Angers, 3 mai 1871, S., 71. 2. 243, D., 71. 2. 203. — Angers, 15 mai 1871, *Rev. du not.*, n. 3090. — Fuzier-Herman, art. 747, n. 36 et 37. — *Contra* Rennes, 3 nov. 1893, S., 95. 2. 147 (la question n'était pas discutée).

loin, car, comme nous le montrerons plus tard, il ne se produit pas dans les rapports entre les copartageants et les tiers autres que leurs ayants cause (1).

Une autre solution a été proposée (2) : il faut raisonner comme si les biens donnés et partagés étaient tous indivis entre les deux ascendants ; par suite, chaque bien de chaque lot est réputé provenir pour une moitié indivise de chaque ascendant et l'ascendant qui survit à son descendant peut reprendre cette moitié. Cette opinion repose sur une fiction de subrogation réelle, et rien ne légitime une pareille fiction.

En tout cas, si une donation de biens indivis est faite à plusieurs enfants ou descendants et que, *par un acte postérieur à la donation*, ils partagent les biens donnés, en même temps que d'autres biens, notre solution est incontestablement applicable : l'ascendant donateur n'a, dans la succession du donataire qui est attributaire des immeubles donnés par lui, droit qu'à une portion de ces immeubles équivalente à la portion indivise que ce donataire avait obtenue dans ces biens par la donation ; il n'a droit à rien dans la succession du donataire qui a été alloti exclusivement par des biens ne provenant pas de la donation (3). On ne pourrait objecter que l'effet déclaratif du partage, et nous avons montré qu'il n'a rien à faire ici.

III. *Nature des objets qui peuvent donner lieu au retour successoral.*

706. La nature des objets donnés n'a aucune importance ; ainsi l'ascendant succède aux objets incorporels comme aux objets corporels, et aux immeubles comme aux meubles (4) ; sur ce dernier point une déclaration conforme a été faite au

(1) V. *infra*, à propos de l'art. 883, n. 3261.

(2) Montpellier, 19 nov. 1897, S., 99. 2. 110. — Vigié, *Rev. crit.*, XXIII, 1894, p. 407.

(3) Bourg, 31 mars 1890, *Pand. franç.*, 90. 2. 110. — Montpellier, 20 fév. 1893, *Mon. jud. du Midi*, 7 mai 1893. — Vigié, *Rev. crit.*, XXIII, 1894, p. 403.

(4) Rennes, 3 nov. 1893, S., 95. 2. 147 (meubles, immeubles par destination). — Chabot, art. 747, n. 1 ; Malpel, n. 130 ; Toullier, V, n. 244 ; Duranton, VI, n. 201 ; Maleville, art. 747 ; Delaporte, art. 747 ; Delvincourt, II, p. 19, note 4 ; Hureaux, I, n. 31 ; Demante, III, n. 57 *bis* ; Demolombe, XIII, n. 516 ; Le Sellyer, I, n. 297.

conseil d'Etat (1). Dans l'ancien droit la doctrine contraire était admise sur la dernière question; même sous l'empire des coutumes qui, comme celles de Paris (art. 313) et d'Orléans (art. 315), disaient, ainsi que l'art. 747, « choses par eux données » (2), le retour était restreint aux immeubles. C'est que la succession des ascendants était, nous l'avons fait remarquer, un cas de succession aux propres, comme l'indiquait le rapprochement entre les dispositions qui réglaient ce retour et celles qui les précédaient; or la succession aux propres ne concernait que les immeubles.

Nous examinerons plus loin si les sommes d'argent peuvent être reprises (3).

707. La règle que le retour successoral s'applique à toutes les choses données, quelle que soit leur nature, semble cependant devoir souffrir exception relativement aux *cadeaux d'usage,* faits à l'époque de la fête, du jour de l'an, etc. Ce ne sont pas là de véritables donations, ainsi qu'on peut l'induire de l'art. 852, qui les dispense du rapport (4).

IV. *Décès du donataire sans postérité.*

708. Cette condition est indiquée par l'art. 747.

Le mot *postérité* comprend certainement les enfants et descendants légitimes du donataire, auxquels il y a eu lieu d'assimiler ceux qui auraient été légitimés (5). Il importe peu que les enfants soient issus de l'union en faveur de laquelle la donation a été faite ou d'une autre union; la loi ne distingue pas (6); dans l'ancien droit, la question était discutée, mais généralement résolue en ce sens (7). Toutefois la présence des

(1) Locré, X, p. 86.

(2) Pothier, *Tr. des succ.*, ch. I, sect. II, art. 3, § 2, et *Cout. d'Orléans*, art. 315, note 3; Lebrun, liv. I, ch. V, sect. I, n. 45 s.; Bacquet, *Tr. des dr. de justice*, ch. XXI, n. 309 et 310; Duplessis, *Tr. des succ.*, art. 313, n. 1. — *Contra* Renusson, *Tr. des propres*, ch. II, sect. 9, n. 20, qui rapporte (Append.) une consultation du 4 mars 1756, signée de six avocats du parlement.

(3) V. *infra*, n. 712, 720 et 724.

(4) Demolombe, XIII, n. 515 *bis;* Le Sellyer, I, n. 300.

(5) Demolombe, XIII, n. 506; Planiol, III, n. 1902.

(6) Chabot, art. 747, n. 10; Duranton, VI, n. 217; Massé et Vergé, II, p. 286; Demolombe, XIII, n. 507; Laurent, IX, n. 177.

(7) Montvallon, *Tr. des succ.*, ch. XII, art. 2, p. 438; Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 26 et 27.

enfants légitimes et légitimés ne fait obstacle au droit de retour qu'autant qu'ils ne sont ni renonçants, ni incapables, ni indignes (1); car l'héritier renonçant, incapable ou indigne est censé n'avoir jamais été héritier.

709. La présence d'un seul descendant venant à la succession du donataire forme un obstacle absolu et perpétuel à l'ouverture du droit de retour; de telle sorte que si ce descendant vient lui-même à mourir sans postérité avant le donateur, le droit de retour ne s'ouvrira pas : il était définitivement défailli. La jurisprudence est constante en ce sens et la majorité des auteurs adoptent cette solution, qui ne paraît pas douteuse (2). En effet l'art. 747 exige, pour qu'il y ait lieu au droit de retour, que le descendant donataire soit décédé *sans postérité;* donc, s'il laisse une postérité, le retour ne saurait se produire. Le contraire a lieu, il est vrai, pour l'adoptant, qui peut exercer le droit de retour, non seulement dans la succession de l'adopté, mais aussi dans celle de ses descendants morts sans postérité. Mais c'est là une particularité du droit de retour de l'adoptant, particularité facile à expliquer d'ailleurs : en effet si, dans cette hypothèse, le retour

(1) Chabot, art. 747, n. 11; Delvincourt, II, p. 47; Delaporte, art. 747, p. 76; Demante, III, n. 56 *bis*, VII; Marcadé, art. 747, n. 3; Taulier, III, p. 157; Toullier, IV, n. 241; Duranton, VI, n. 218; Poujol, art. 747, n. 13 et 14; Demolombe, XIII, n. 505; Aubry et Rau, VI, p. 350, § 608, note 25; Laurent, IX, n. 175; Fuzier-Herman, art. 747, n. 10; Arntz, II, n. 1329; Thiry, II, n. 69 *bis;* Le Sellyer, I, n. 292; Planiol, III, n. 1903.

(2) Cass., 17 déc. 1812 (cité par Chabot, I, p. 265). — Cass. civ., 18 août 1818, S. chr., D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 357. — Cass. req., 30 nov. 1819, S. chr., D., *Rép.*, v° *Succ.*, n. 254. — Cass. req., 20 mars 1850, S., 50. 1. 388, D., 50. 1. 145. — Agen, 20 fév. 1807, S. chr. — Toulouse, 9 janv. 1815, S. chr. — Nîmes, 14 mai 1819, S. chr. — Agen, 9 nov. 1847, S., 47. 2. 662, D., 48. 2. 33. — Bastia, 21 août 1848, S., 49. 2. 121, D., 48. 2. 130. — Trib. civ. Béziers, 17 avril 1902, *Mon. jud. Midi*, 27 juil. 1902. — Chabot, art. 747, n. 12; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obs. 5; Grenier, *Tr. des donat.*, II, n. 598; Toullier, IV, n. 443; Malpel, n. 133; Duranton, VI, n. 216; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 3-6°, et v° *Succ.*, sect. 1, § 2, art. 5, n. 1; Marcadé, art. 747; Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 9 et 10; Poujol, art. 747, n. 22; Demante, III, n. 56 *bis*, X; Taulier, III, p. 156; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, XI, 1857, p. 209; Hureaux, I, n. 29; Demolombe, XIII, n. 512; Laurent, IX, n. 173; Arntz, II, n. 1330; Thiry, II, n. 69 *ter;* Huc, V, n. 83; Le Sellyer, I, n. 293; Fuzier-Herman, art. 747, n. 4; Vigié, II, n. 124. — *Contra* Toulouse, 16 avril 1810, S. chr. — Metz, 1er mars 1816, S. chr. — Malleville, II, p. 216; Delvincourt, II, p. 19, note 8; Vazeille, art. 747, n. 19; Garabis, *Rev. étr. et fr.*, 2e s., III, p. 496; Delaporte, art. 747, p. 75.

successoral ne s'ouvrait pas au profit de l'adoptant, les biens par lui donnés sortiraient définitivement de sa famille, puisqu'ils seraient recueillis par des parents de l'adopté, qui sont des étrangers pour l'adoptant. Autre est la situation de l'ascendant donateur, qui, s'il ne peut exercer le retour légal dans la succession des descendants du donataire, ne verra pas du moins passer à des étrangers les biens par lui donnés.

L'opinion contraire aboutit à une difficulté inextricable dans le cas où, après qu'un aïeul a donné son bien à son fils, qui, à son tour, en gratifie son petit-fils, ce dernier meurt avant son père et son aïeul; il est difficile de déterminer à qui, de ces deux derniers, appartiendrait le droit de retour.

L'ancienne jurisprudence, qu'on invoque quelquefois contre nous, est loin d'être uniforme. Les arrêtés de Lamoignon admettent, il est vrai, la solution que nous combattons; Pothier était dans le même sens (1), quoique la coutume de Paris (art. 313) portât, comme l'art. 747 : « Toutefois succèdent les choses par eux données à leurs enfants décédant sans enfants et descendants d'eux ». Le parlement de Toulouse consacrait également cette solution, à la charge pour l'ascendant de conserver les biens qui lui faisaient retour aux autres descendants du donataire (2). Mais cette opinion était généralement repoussée par les auteurs (3) et la jurisprudence du parlement de Paris y était nettement hostile (4).

710. Le mot *postérité* de l'art. 747 comprend-il aussi les enfants adoptifs et les enfants naturels? Sur l'un et l'autre point il y a controverse.

(1) *Tr. des succ.*, ch. II, sect. 2, art. 3, § 2, ch. V, art. 2, § 1, et *Cout. d'Orléans, Introd. au titre XVII*, n. 116. — V. aussi Lebrun, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 32 s.; Domat, 2e p., liv. II, tit. 2, sect. 3, n. 4; Ricard, 3e p., n. 780; Duplessis, *Tr. des succ.*, liv. III, ch. II, n. 313.

(2) Graverol, sur Cambolas, p. 428; Maynard, *op. cit.*, liv. II, ch. XC; Barri, *Tract. de succ.*, liv. XVIII, ch. II, n. 4; Boutaric, *Explic. de l'ordonn. de Louis XV sur les donat.*, p. 293; Boucher d'Argis sur Bretonnier, *Quest. de dr.*, 5e éd., v° *Retour*, p. 319.

(3) Perrier, *Arrêts du Parlement de Dijon*, quest. 53; de Cambolas, *op. cit.*, liv. I, ch. V; Ferrière, *Cout. de Paris*, sur l'art. 313; Lapeyrère, *Décis. du parl. de Bordeaux*, lett. A, n. 116; de la Roche-Flavin, *Arrêts notables*, liv. VI, tit. 41, art. 15; de Catelan, *op. cit.*, liv. V, ch. VIII; Lebrun, *Tr des succ.*, liv. I, ch. V, sect. 2, n. 82.

(4) V. Lebrun, *loc. cit.*; Boucher d'Argis, *loc. cit.*

En ce qui concerne l'enfant adoptif, la majorité des auteurs admettent que sa présence doit faire obstacle au retour légal comme celle d'un enfant légitime. On induit cette solution de l'art. 350, aux termes duquel : « L'adopté aura sur la succes- » sion de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait » l'enfant né en mariage... ».

La jurisprudence de la cour de cassation est avec plus de raison fixée en sens contraire (1), et si l'on consulte l'intention probable du donateur, qui sert de base au retour successoral, on est obligé de convenir qu'il n'a disposé qu'en vue du donataire et de sa descendance *réelle,* mais non en vue de sa descendance adoptive, qui est une descendance *fictive :* celle-ci ne doit donc pas faire obstacle au retour. Les textes viennent à l'appui de cette induction. Le mot *postérité,* dans la langue du droit comme dans celle du monde, ne désigne que les personnes qui nous sont unies par les liens du sang en ligne descendante. On dit bien *postérité légitime,* mais peut-on parler de *postérité adoptive?* D'ailleurs nous voyons que l'ouverture du droit de retour de l'adoptant est subordonnée au prédécès de l'adopté *sans descendants légitimes* (art. 351). La présence d'un enfant adoptif de l'adopté ne ferait donc pas obstacle au retour légal de l'adoptant; comment ferait-elle dès lors obstacle au retour de l'ascendant, qui est exactement de la même nature? Quant à l'argument tiré de l'art. 350, il repose sur une pétition de principe manifeste. Sans doute l'adopté a les mêmes droits qu'un enfant légitime sur la succession de l'adoptant; mais il s'agit de savoir sur quelle succession. Or il est peu vraisemblable

(1) Cass. req., 14 fév. 1855, S., 55. 1. 185. — Bordeaux, 23 août 1854, S., 54. 2. 598. — Benoît, *Tr. de la dot,* II, n. 104; Aubry et Rau, VI, p. 140, § 560, note 22 et p. 345, § 608, note 14; Laurent, IX, n. 179; Fuzier-Herman, art. 747, n. 9; Huc, V, n. 82. — Cpr. Thiry, II, n. 70. — *Contra* Cass., 2 déc. 1822, S. chr. — Cass. belge, 23 fév. 1829, *Pas.,* 29. 41. — Bruxelles, 27 juill. 1827, *Pas.,* 27. 269. — Delvincourt, II, p. 9, note 7; Duranton, VI, n. 220; Toullier, IV, n. 240; Taulier, I, p. 455; Chabot, art. 747, n. 13; Malpel, n. 134; Vazeille, art. 747, n. 16; Favard, v° *Adoption,* sect. 2, § 3, n. 19; Barrot, *Tr. de l'adopt.,* n. 73; Demante, III, n. 56 *bis,* IX; Marcadé, art. 747; Demolombe, VI, n. 166 et XIII, n. 508; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 479; Hureaux, I, n. 25; Massé et Vergé, II, p. 286; Arntz, II, n. 1330; Vigié, II, n. 123; Le Sellyer, I, n. 295; Planiol, III, n. 1902.

que le législateur ait eu en vue la succession anomale de l'art. 747 : il est bien plus probable qu'il ne songeait qu'à la succession *ordinaire,* dont les biens donnés ne font pas partie. On a également tort d'assimiler l'adoption à une donation ou à un legs.

Les arguments qui viennent d'être produits au sujet de la question précédente peuvent être invoqués avec une force à peu près égale pour démontrer que la présence d'un enfant naturel reconnu du donataire ne fait pas obstacle au retour légal (1). Il est vrai que le mot *postérité,* qui, ainsi qu'on vient de le voir, ne comprend pas dans le langage usuel les enfants adoptifs, pourrait paraître comprendre les enfants naturels ; car *lato sensu* ce mot désigne toutes les personnes qui descendent de nous, légitimement ou illégitimement. Mais il n'est pas vraisemblable que le législateur l'ait employé en ce sens dans l'art. 747 ; ce texte est en effet enchâssé dans une série d'articles où le mot *postérité* est certainement employé pour désigner la *postérité légitime.* Il est, du reste, à supposer que l'ascendant n'a pas voulu montrer la même affection pour les enfants naturels que pour les enfants légitimes. Enfin, en ce qui concerne le droit de retour de l'adoptant, l'art. 351 décide que les descendants légitimes seuls y mettent obstacle ; cette disposition peut être invoquée par analogie. En vain assimilerait-on la reconnaissance d'enfant naturel à une libéralité à lui faite. Il faut également remarquer que, les prohibitions de mariage mises à part (art. 161), il n'existe aucun lien de parenté entre l'enfant naturel et les ascendants autres que ses père et mère (art. 757). L'opinion que nous réfutons n'est, du reste, soutenue par personne.

Ces considérations ont conservé toute leur valeur bien que la loi du 25 mars 1896 ait transformé les enfants naturels

(1) Cass. civ., 3 juillet 1832, S., 32. 1. 498, D., 32. 1. 295. — Cass. civ., 9 août 1854, S., 54. 1. 563, D., 54. 1. 265. — Douai, 14 mai 1851, S., 51. 2. 497, D., 52. 2. 276. — Bordeaux, 4 déc. 1851, D., 54. 2. 173. — Laurent, IX, n. 179 ; Pont, *Rev. crit.,* II, 1852, p. 12 ; Demolombe, XIII, n. 510 ; Aubry et Rau, VI, p. 345, § 608, note 15 ; Legentil, *Dissertations juridiques,* p. 42 et 88 ; Massé et Vergé, II, p. 286 ; Fuzier-Herman, art. 747, n. 6 à 8 ; Thiry, II, n. 71 ; Huc, V, n. 82 ; Hureaux, I, n. 28 ; Le Sellyer, I, n. 294.

en héritiers légitimes, et la solution contraire, adoptée par une cour d'appel qui s'est appuyée sur cette loi (1), ne peut être acceptée : bien qu'*héritier* légitime, l'enfant naturel ne fait pas partie de la *postérité* légitime (2).

Nous ne parlerons que pour mémoire d'une opinion intermédiaire, admise par quelques auteurs et basée sur l'ancien art. 757 al. 2 *in medio* (aujourd'hui art. 759), d'après laquelle l'enfant naturel reconnu ferait obstacle à l'exercice du droit de retour légal pour la moitié (3) (on dirait sans doute aujourd'hui les trois quarts). On l'a réfutée d'une manière péremptoire par le dilemne suivant : ou bien le mot *postérité* de l'art. 747 comprend les enfants naturels, et alors leur présence fait obstacle au retour légal pour le tout; ou il ne les comprend pas, et alors leur présence ne saurait aucunement y faire obstacle.

Mais il va sans dire que s'il existe des enfants légitimes mettant obstacle au retour légal, les enfants adoptifs et naturels viennent en concours avec eux sur les biens donnés (4).

711. Il est certain que ni les ascendants ni les collatéraux privilégiés ne peuvent être assimilés aux descendants. Ainsi l'aïeul recueille les objets qu'il a donnés, même si le père est vivant et recueille la succession ordinaire (5).

Cette dernière solution était très contestée dans l'ancien droit. Les différentes chambres du Parlement de Paris étaient en désaccord; les unes préféraient le père à l'aïeul donateur (6), les autres préféraient l'aïeul donateur au père (7). Cette dernière opinion était admise également par les Parlements de Toulouse et de Bordeaux et les bailliages de Montbrison,

(1) Orléans, 14 mars 1902, D., 1903. 2. 504.

(2) Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1904, p. 197 s.

(3) Chabot, art. 747, n. 14; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obs. 2; Malpel, n. 134; Fouet de Conflans, art. 747, n. 6; Vazeille, art. 747, n. 17; Richefort, *Tr. de l'ét. des fam.*, III, n. 383; Taulier, p. 154; Marcadé, art. 747, n. 3; Demante, III, n. 56 *bis*, IX; Poujol, art. 747, n. 12; Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 2, n. 8; Rodière, *Note*, *Pal.*, 56. 1. 244; Arntz, II, n. 1330; Vigié, II, n. 123; Planiol, III, n. 2902.

(4) Demolombe, XIII, n. 511.

(5) V. *supra*, n. 694.

(6) Arrêt du 21 avril 1695, rapporté par Bretonnier sur Henrys, I, liv. VI, quest. 8 et 12, et *Quest.*, v° *Retour*, 5e éd., p. 317.

(7) Arrêts des 12 juillet 1625 et 6 mars 1697, rapportés par Bretonnier, *loc. cit.*

Mâcon et Villefranche (1). Mais la jurisprudence de la sénéchaussée de Lyon et le Parlement de Grenoble adoptaient la première solution (2). En Provence, un ancien statut portait que, sur la dot, le père excluait l'aïeul donateur; on en concluait que l'aïeul passait au contraire avant le père pour les autres donations. Dans tous les cas, et même pour la dot, il passait avant la mère. A Marseille, on partageait, en vertu d'un statut, entre le père et l'aïeul. Dans les pays de droit écrit du ressort du Parlement de Dijon, le père passait avant l'aïeul; dans les pays de coutume du même ressort, il en était également ainsi pour les meubles, mais autrement pour les immeubles (3).

V. *Nécessité de l'existence de la chose en nature.*

712. Il faut que la chose donnée se retrouve *en nature* dans la succession du donataire (art. 747). *En nature,* c'est-à-dire dans son identique individualité. La raison en est que l'ascendant ne succède qu'à ce qu'il a donné. Il en est ainsi même si la chose donnée est une somme d'argent (4), pourvu qu'on la retrouve *in specie* (5).

A. *Du cas où la chose a été aliénée ou grevée de droits réels.*

713. Si le donataire a aliéné le bien donné, il n'y aura pas lieu au retour successoral, sans qu'il y ait à excepter le cas où la chose n'aurait pas été livrée (6). — Peu importe d'ailleurs que l'aliénation soit *à titre gratuit* ou *à titre onéreux* (7).

(1) Bretonnier, *Quest.*, p. 319.

(2) Bretonnier, *loc. cit.*

(3) Arrêts des 21 avril 1626, 1er déc. 1664, 23 janv. 1697, 22 janv. 1727 et 14 août 1742. — Revel, *Usage du pays de Bresse*, remarque 55; Bretonnier, *loc. cit.*, p. 318; Perrier, *Arrêts*, I, quest. 53; Boucher d'Argis sur Bretonnier, p. 318.

(4) Demolombe, XIII, n. 544; Aubry et Rau, VI, p. 357, § 608, note 43. — V. cependant Le Sellyer, I, n. 298.

(5) V., *infra*, n. 720, 724.

(6) Laurent, IX, n. 188.

(7) V. Nancy, 24 déc. 1869, D., 72. 2. 57. — Dijon, 11 avril 1872, *Journ. des not.*, n. 20705. — Trib. civ. Bordeaux, 12 fév. 1879, *Journ. des not.*, n. 22257. — Trib. civ. Villefranche, 9 juill. 1880, *Rev. not.*, n. 6138. — Demolombe, XIII, n. 520; Fuzier-Herman, art. 747, n. 58; Vigié, II, n. 125; Thiry, II, n. 72; Huc, V, n. 84; Planiol, III, n. 1903 et les autorités citées *infra*, n. 714.

Cela était déjà admis dans l'ancien droit (1), malgré quelques dissidences (2). — Peu importe aussi que le donataire ait disposé de l'objet donné lui-même ou en bloc de tous ses biens. De même, si le donataire dispose de la moitié de ses biens, le retour successoral est éteint pour moitié (3). La mise en communauté (4) et la mise en société sont des aliénations jusqu'à concurrence de la part acquise par l'époux ou les associés du donataire. Enfin, nous avons vu que si, par l'effet du partage des biens donnés, l'un des donataires acquiert la totalité des biens donnés, l'ascendant ne succède pas à cette totalité (5).

Si l'ascendant avait fait donation de la nue propriété seulement, c'est-à-dire s'était réservé l'usufruit, cet usufruit n'empêche pas que le donataire n'ait pu disposer de l'usufruit des biens donnés, usufruit qui s'exercera seulement après le décès de l'ascendant donateur : la nue propriété donnée consistait, en effet, dans la propriété pleine après le décès de l'ascendant ; le donataire n'a ainsi fait que disposer de ce qui lui appartenait (6).

714. En ce qui concerne l'aliénation à titre gratuit, il faut remarquer que celle que le donataire aurait faite par testament rendrait le retour successoral impossible, aussi bien que celle qu'il aurait faite par acte entre vifs. En d'autres termes, si le donataire a légué la chose donnée, le retour successoral s'évanouit, aussi bien que s'il l'a donné entre vifs (7).

(1) Nouveau Denisart, v° *Retour*, n. 40.

(2) Guy-Coquille, *Cout. de Nivervais*, sur l'art. 9, tit. *des donat.*

(3) Chabot, art. 747, n. 20 ; Duranton, VI, n. 225 et 228 ; Demolombe, XIII, n. 524.

(4) Huc, V, n. 84.

(5) V. *supra*, n. 705. — V. aussi *infra*, n. 3361.

(6) V. *infra*, n. 715.

(7) Cass. req., 17 déc. 1812, S. chr. — Cass., 16 mars 1830, S. chr. — Cass. req., 2 janv. 1838, S., 38. 1. 634. — Cass. req., 14 fév. 1855, S., 55. 1. 185. — Riom, 12 fév. 1824, S. chr. — Montpellier, 31 mai 1825, S. chr. — Besançon, 30 juillet 1828, S. chr. — Grenoble, 8 avril 1829, S. chr. — Aix, 8 nov. 1871, D., 73. 2. 217. — Bordeaux, 15 avril 1831, S., 31. 2. 117. — Douai, 6 mai 1879, S., 80. 2. 1, D., 79. 2. 257. — Grenoble, 2 juin 1884, *Journ. de Grenoble*, 1885, p. 47. — Bordeaux, 23 août 1854, S., 54. 2. 598. — Toulouse, 21 déc. 1891 (motifs), D., 92. 2. 369. — Besançon, 10 juillet 1901, D., 1901. 2. 390. — Trib. civ. Laon, 1er avril 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 146. — Trib. civ. Béziers, 17 avril 1902, *Mon. jud. Midi*, 27 juil. 1902. — Favard, v° *Succession*, sect. 3, § 2, n. 12 ; Demante, III, n. 57 *bis*, VII, et

Cette solution était déjà celle de l'ancien droit (1). On a objecté inutilement que, la donation testamentaire ne produisant effet qu'à la mort du testateur (arg. art. 895), la chose léguée existe encore *en nature* dans le patrimoine du testateur au moment de son décès ; d'où résulterait pour l'ascendant donateur le droit de la reprendre. *Juridiquement*, la chose ne figure plus dans le patrimoine, car au moment où le testateur meurt, la chose léguée devient la propriété du légataire (arg. art. 711 et 1014). Or, c'est au point de vue juridique qu'il faut se placer pour résoudre la question de savoir si la chose existe ou non *en nature* dans le patrimoine du donataire.

Il en est ainsi même pour la portion qui est rentrée dans la succession comme excédant la quotité disponible ; car la réduction est introduite dans l'intérêt unique des réservataires et ne profite qu'à eux seuls ; or, l'ascendant donateur n'est pas un réservataire (2).

Peu importe également que le legs soit pur et simple ou conditionnel (3), pourvu, dans ce dernier cas, que la condition se réalise et que l'objet sorte ainsi du patrimoine du testateur.

Mais la renonciation du légataire au legs fait considérer l'objet légué comme ayant toujours été compris dans la succession *ab intestat ;* par conséquent l'ascendant y succède (4). A

IV, n. 52 *bis*, V ; Laurent, IX, n. 188 ; Chabot, art. 747, n. 20 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obs. 6 ; Malpel, n. 136 ; Marcadé, art. 747 ; Poujol, art. 747, n. 16 et 17 ; Delvincourt, II, p. 18, note 5 ; Hureaux, I, n. 31 ; Toullier, IV, n. 231 ; Duranton, VI, n. 226 et 227 ; Demolombe, XIII, n. 521 ; Aubry et Rau, VI, p. 351, § 608, note 41 ; Merlin, *Rép.*, v° *Réversion*, sect. 1, § 2, art. 2, et v° *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 4 ; Fuzier-Herman, art. 747, n. 60 ; Vigié, II, n. 125 ; Thiry, II, n. 72 ; Arntz, II, n. 1335 ; Huc, V, n. 84 ; Le Sellyer, I, n. 311 ; Planiol, III, n. 1909 ; M. P., *Note*, D., 1902. 2. 390. — *Contra* Agen, 13 mars 1817, S. chr. — Agen, 11 déc. 1827, S. chr. — Benoît, *Tr. de la dot*, II, n. 187.

(1) Boucheul, *Des conv. de succéder*, ch. XII, n. 75 s. ; Ricard, *Tr. des don.*, 3e part., n. 768 s. ; Lebrun, liv. I, sect. 2, n. 67. — Cependant Domat (liv. II, tit. 2, sect. 3, n. 5) était en sens contraire ; il se fondait sur l'intention présumée du défunt.

(2) Aix, 8 nov. 1871, précité.

(3) Demolombe, XIII, n. 521.

(4) Orléans, 14 mars 1902 (impl.), D., 1903. 2. 504. Cet arrêt décide avec raison que la renonciation à un legs universel, faite dans la mesure où le legs préjudicie au retour, ne permet pas au retour de s'exercer, la renonciation ne pouvant être partielle. — M. P., *Note*, D., 1902. 2. 390 ; Pilon, *Rev. trim. dr. civ.*, 1902, p. 909. — *Contra* Besançon, 10 juill. 1901, D., 1902. 2. 390.

plus forte raison en est-il ainsi si le legs est nul ou caduc (1).

715. L'aliénation empêchant le retour, un droit réel y met obstacle partiellement ; en d'autres termes, l'ascendant reprend la chose en supportant les servitudes réelles et personnelles qui les grèvent (2) ; mais il ne supporte pas les hypothèques (3).

L'ascendant respectera l'usufruit concédé par le défunt sur les biens donnés.

Il le respectera alors même que le défunt n'était donataire qu'en nue propriété, car sa nue propriété l'autorisait à disposer de l'usufruit pour le jour où le décès de l'usufruitier le rendrait propriétaire ; s'il en a disposé, il n'a disposé que de ce qui lui appartenait (4) ; on admet, en effet, généralement qu'un nu propriétaire peut valablement léguer l'usufruit de la chose pour le moment où l'usufruitier décédera (5).

716. Que décider, si le donataire, après avoir aliéné la chose, en est redevenu propriétaire ? L'ascendant donateur pourra-t-il exercer son droit de retour ? Cette question doit être résolue d'après la distinction suivante :

a. Le donataire a-t-il recouvré la propriété de la chose par lui aliénée, *ex causa antiqua* ou *primæva,* c'est-à-dire par suite de la résolution de l'aliénation qu'il avait consentie, comme si, après avoir vendu la chose à *réméré,* il a exercé le rachat dans le délai convenu ? En pareil cas, l'aliénation que le donataire avait consentie a été rétroactivement anéantie ; c'est donc comme si elle n'avait jamais existé. D'où la conséquence que l'ascendant donateur pourra exercer son droit de retour comme si la chose n'avait jamais été aliénée (6) ; il en est ainsi même si l'annulation a lieu après le décès du donataire (7).

(1) M. P., *loc. cit.*

(2) V. *supra,* n. 683 et 692.

(3) V. *supra,* n. 693.

(4) Poitiers, 21 fév. 1894, S., 95. 2. 252. — V. *supra,* n. 713.

(5) V. Cass. req., 15 mai 1865, S., 65. 1. 377.

(6) Chabot, art. 747, n. 24 ; Duranton, VI, n. 232 ; Toullier, IV, n. 234 ; Demolombe, XIII, n. 537 ; Marcadé, art. 747 ; Aubry et Rau, VI, p. 359, § 608, note 46 ; Laurent, IX, n. 189 ; Huc, V, n. 86 ; Le Sellyer, I, n. 305 ; Planiol, III, n. 1910. — Lebrun, liv. I, ch. V, art. 2, n. 59, le disait déjà.

(7) Poitiers, 28 déc. 1880 (décision implicite), S., 82. 2. 69, D., 81. 2. 174. — Fuzier-Herman, art. 747, n. 39.

b. Le donataire, après avoir aliéné la chose, l'a acquise en vertu d'un titre nouveau, *ex causa nova,* en vertu d'une cause qui laisse subsister l'aliénation par lui consentie : par exemple, après avoir donné la chose, il l'a rachetée. Le droit de retour ne s'ouvrira pas dans ce cas au profit de l'ascendant donateur (1). La chose existe en nature, il est vrai, dans le patrimoine du donataire; mais elle n'y existe pas en tant que chose donnée par l'ascendant; or, l'ascendant donateur ne peut succéder qu'aux choses par lui données (art. 747). Ce point de vue était déjà admis par l'ancien droit (2). On a, il est vrai, tenté de nier l'autorité de l'ancien droit, par le motif que, d'après les principes alors en vigueur, les biens, rentrés dans le patrimoine d'où ils étaient sortis, ne recouvraient pas leur ancienne qualité de propres et, par suite, ne pouvaient être l'objet du retour successoral, lequel était une succession aux propres; mais si les biens rentrés dans le patrimoine ne recouvraient pas leur qualité de propres, c'est uniquement parce qu'ils ne recouvraient pas leur caractère d'objets donnés; l'autorité que nous attribuons à l'ancien droit conserve donc toute sa valeur. La solution contraire conduit à des conséquences inacceptables si l'on suppose qu'un enfant a vendu l'immeuble que lui a donné son père, que son aïeul le rachète et lui en fait de nouveau donation, et que l'enfant prédécède sans postérité. Incontestablement, il y a lieu au droit de retour au profit de l'aïeul, car la chose existe en nature dans la succession en tant que chose donnée par lui.

Comment faire, si l'on admet que le droit de retour existe aussi au profit du père?

(1) Chabot, art. 747, n. 21; Malpel, n. 135; Bravard-Veyrières, *De l'étude et de l'enseignement du droit romain,* p. 284 et 286; Demolombe, XIII, n. 536; Aubry et Rau, VI, p. 359, § 608, note 4; Laurent, IX, n. 189; Merlin, *Rép.,* v° *Réversion,* sect. II, § 2; Duvergier sur Toullier, IV, n. 233, note *a;* Massé et Vergé, II, p. 291; Marcadé, art. 747, n. 6; Demante, III, n. 58 *bis,* II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 483; Hureaux, I, n. 27 et 33; Arntz, II, n. 1335; Vigié, II, n. 125; Thiry, II, n. 73; Huc, V, n. 86; Le Sellyer, I, n. 304; Planiol, *loc. cit.* — *Contra* Delvincourt, II, p. 19, note 5; Toullier, IV, n. 233; Duranton, VI, n. 232; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 747, obs. 7; Vazeille, art. 747, n. 25; Taulier, III, p. 100; Benoît, *Traité de la dot,* II, n. 108.

(2) Lebrun, liv. I, ch. V, sect. II, n. 58 s.

En vain tire-t-on un argument *a fortiori* de ce que l'ascendant succède au prix de l'objet donné.

D'accord avec l'opinion générale, nous ne ferons même pas d'exception pour les cas où le donataire aurait racheté l'immeuble avant le paiement du prix (1); le droit de l'ascendant n'était pas, il est vrai, éteint avant le paiement, mais cela importe peu.

Le droit de retour ne s'applique pas même si l'aliénation a été faite par le donataire avec l'intention de racheter l'immeuble aliéné et dans le seul but d'éviter le droit de retour (2); on ne peut accuser le donataire d'avoir commis une fraude, puisqu'il avait le droit de supprimer directement ou indirectement le droit de retour; la solution contraire de Lebrun (3) ne doit donc pas être acceptée.

B. *Du cas où la chose a été détruite ou a disparu.*

717. En dehors de l'aliénation, tous les événements qui détruisent l'objet donné ou le font sortir du patrimoine mettent obstacle au retour légal, parce qu'alors l'objet donné n'existe plus en nature. Si, par exemple, cet objet est une créance sur un tiers, le paiement de la créance empêchera le retour légal; il en sera de même de la compensation qui se sera produite entre cette créance et une créance du tiers sur le donataire, — alors même qu'elle n'aurait pas été opposée, la compensation opérant de plein droit. La confusion qui se produit si le donataire succède au débiteur a le même effet (4).

Le retour ne s'exerce pas sur l'indemnité d'assurance remplaçant l'immeuble incendié (5).

C. *Des cas où l'ascendant succède aux biens remplaçant les biens donnés.*

718. En principe, nous l'avons vu, l'aliénation consentie

(1) V. cependant Le Sellyer, *loc. cit.*
(2) Demolombe, XIII, n. 537. — *Contra* Massé et Vergé, II, p. 290.
(3) Liv. I, ch. V, sect. 2, n. 59.
(4) Bordeaux, 20 mai 1897, *Rec. de Bordeaux*, 97. 1. 343.
(5) V. pour le retour conventionnel, Nîmes, 20 juin 1860, S., 61. 1. 358, D., *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 152.

par le donataire fait défaillir le droit de retour successoral d'une manière absolue. L'ascendant donateur ne peut alors reprendre ni la chose, ni son équivalent, quand bien même cet équivalent se retrouverait dans le patrimoine du donataire. A cette règle la loi apporte une double exception.

1° « Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû ». La loi subroge donc à la chose *la créance du prix* moyennant lequel elle a été vendue; il importe peu que le prix soit en argent, en denrées, ou autres valeurs (1). De même, si les biens donnés à deux ou plusieurs personnes indivisément ont fait l'objet d'un partage et ont été attribués à l'une d'elles moyennant une soulte au profit d'une autre, la soulte encore due au décès de cette dernière appartient à l'ascendant donateur (2).

Au cas où le prix consisterait en une rente perpétuelle, l'ascendant succéderait à la rente (3).

Si le prix a été payé en partie, l'ascendant succède à la portion qui reste due; il n'a aucun droit à celle qui a été payée du vivant du donataire, car la loi dit qu'il succède au prix qui *peut être dû* (4).

2° « Il succède aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire » (art. 747 *in fine*). On appelle *action en reprise* toute action par le moyen de laquelle un propriétaire fait rentrer dans son patrimoine un bien qui en était sorti (5).

719. Si le donataire a vendu le bien que lui a donné son ascendant et a employé le prix à en acheter un autre qui se retrouve en nature dans sa succession; ou bien s'il a placé le prix après l'avoir touché; ou enfin, si ce prix se trouve encore dans son coffre-fort, l'ascendant peut-il reprendre la chose nouvellement achetée, ou profiter du placement, ou s'emparer du prix qu'il retrouve ?

(1) Marcadé, sur l'art. 747, n. 8; Demolombe, XIII, n. 526.

(2) Sol. de la Régie, 19 juin 1897, *Journ. de l'Enreg.*, n. 25290.

(3) Chabot, sur l'art. 747, n. 18; Vazeille, sur l'art. 747, n. 28; Demolombe, XIII, n. 527; Aubry et Rau, VI, p. 355, § 608, note 37; Laurent, IX, n. 190; Thiry, II, n. 75; Huc, V, n. 85. — *Contra* Marcadé, art. 747, n. 8.

(4) Huc, V, n. 85.

(5) V. *infra*, n. 721 s.

La négative a été adoptée par la cour de cassation (1) ; elle rallie à elle la majorité de la doctrine (2), et la jurisprudence belge l'a consacrée plusieurs fois (3). Le système contraire, — celui qui accorde le retour légal par cela seul qu'un objet a été donné, même si cet objet ne figure dans le patrimoine, ni en nature, ni en équivalent, — a été très peu soutenu (4) et on l'a depuis longtemps abandonné. Il est en désaccord avec l'art. 747 et rend inexplicable la disposition de cet article qui étend le retour légal au prix et à l'action en reprise, car à quoi servirait-il d'indiquer formellement ces deux dernières hypothèses, si le retour légal était applicable même au cas où l'objet donné aurait été aliéné pour un prix payé et sans qu'une action en reprise fût possible ?

Le doute existe entre le système que nous avons indiqué en premier lieu, — celui d'après lequel l'art. 747 doit être interprété d'une manière restrictive, — et un système intermédiaire, qui reconnaît l'existence du droit de retour non pas seulement dans les hypothèses textuellement indiquées par l'art. 747, mais toutes les fois qu'un objet quelconque du patrimoine est démontré avoir été acquis en échange de l'objet donné (5) ; c'est le système qu'on a justement appelé système de *la subrogation réelle*.

La première opinion est la seule qui soit conciliable avec

(1) Cass. civ., 7 fév. 1827, S. chr. (les valeurs données sont versées par la femme donataire dans la communauté ; en paiement de l'action en reprise, elle prend un immeuble lors de la séparation des biens ; le retour successoral ne s'exerce pas sur cet immeuble).

(2) Belost-Jolimont sur Chabot, sur l'art. 747, obs. 11 et 12; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 483 s. ; Hureaux, I, n. 33 ; Boileux, III, p. 88 ; Marcadé, sur l'art. 747, n. 5 ; Demante, III, n. 58 *bis*, I ; Massé et Vergé, II, p. 290, § 374, note 9 ; Demolombe, XIII, n. 541 ; Laurent, IX, n. 191 ; Arntz, II, n. 1334 ; Thiry, II, n. 74 ; Planiol, III, n. 1916. — Cpr. Fuzier-Herman, art. 747, n. 40.

(3) Louvain, 1er fév. 1861, *Belgiq. judic.*, 1861, p. 175. — Trib. civ. Verviers, 11 mars 1880, *Jurisp. des Trib. belges*, 1880-81, p. 704.

(4) Cass. civ., 30 juin 1817, S. chr. — Maleville, II, art. 747.

(5) Lyon, 24 août 1871, S., 72. 2. 121 (valeurs acquises avec la somme donnée). — Chabot, art. 747, n. 21 et 25 ; Delvincourt, II, p. 19, note 5 ; Duranton, VI, n. 233 ; Toullier, IV, n. 230 et 245 ; Poujol, art. 747, n. 21 ; Taulier, III, p. 160 ; Malpel, n. 135 ; Delaporte, art. 747, p. 77 ; Aubry et Rau, VI, p. 353, § 608, note 35 ; Le Sellyer, I, n. 306 s. et 313 ; Vigié, II, n. 126 ; Charmont, *Rev. crit.*, XXVI, 1897, p. 350.

les procédés juridiques d'interprétation. Le principe posé en termes absolus par l'art. 747 est que le retour successoral porte exclusivement sur l'objet même qui a été donné par l'ascendant; aucune subrogation ne saurait donc être admise et, si l'objet donné ne se retrouve plus en nature dans la succession, le droit de retour ne saurait exister. Une autre raison pour que l'art. 747 doive être interprété restrictivement est qu'il déroge aux principes fondamentaux du régime successoral. Du reste, le système contraire a le grand inconvénient de conduire dans le détail, comme on le verra bientôt, à des difficultés inextricables.

L'opinion contraire prétend tirer parti du droit de succession accordé à l'ascendant sur le prix non payé et sur l'action en reprise; il ne s'agit pas seulement, dit-on, des actions en reprise sur l'objet lui-même, mais aussi de celles qui portent sur la valeur de l'objet; c'est du moins ce qu'on décide d'une manière générale (1), et s'il en est ainsi, c'est que la loi entend faire porter le droit de retour sur tous les objets qui, sans doute possible, représentent l'objet donné.

Cette objection est très grave; cependant elle ne nous paraît pas décisive; si l'ascendant donateur succède à la créance du prix et à l'action en reprise, c'est qu'aux yeux du législateur, dans ces deux situations, le donataire ne s'est pas encore entièrement dépouillé (2) : l'action en reprise lui permet de reprendre son prix; la créance du prix le lui permettra aussi par le moyen de l'action en résolution, si ce prix n'est pas payé. Sans doute, dans l'une et l'autre hypothèse, cette idée n'est pas toujours exacte. Ainsi, quant à la créance du prix, l'ascendant, à raison des termes généraux de la loi, y succède même si le défunt a renoncé à l'action en résolution; et cependant alors cette créance ne procure à l'ascendant aucun moyen éventuel de rentrer en possession de l'objet donné; mais cela prouve simplement que la loi a obéi à des considérations qui ne sont pas exactes en toute hypothèse.

De même, il est très vrai que l'action en reprise à laquelle

(1) V. *infra*, n. 721.

(2) V. Laurent, IX, n. 185; Demolombe, XIII, n. 525; Demante, III, n. 58 *bis*, I et V; Marcadé, art. 747. — V. cep. Huc, V, n. 85.

succède l'ascendant porte quelquefois sur l'équivalent de l'objet donné et non pas sur l'objet donné lui-même; ici encore, nous répondrons que la considération dont s'est inspiré le législateur n'est exacte que d'une manière générale. On a essayé d'une autre réponse; si, disent la plupart des auteurs (1), l'ascendant succède à l'action en reprise portant sur l'équivalent de l'objet donné, c'est qu'il est censé avoir donné cette action en reprise. C'est pousser, à notre avis, la fiction trop loin : l'ascendant n'a évidemment voulu donner que l'objet, il n'a pas songé à donner l'action en reprise que le donataire peut avoir, comme conséquence de la propriété qui lui est acquise. Du reste, le fondement inexact qu'on impute à la loi a le grave inconvénient, comme nous le verrons bientôt, de conduire à des distinctions inadmissibles (2).

Il faut donc, pour diverses raisons, s'en tenir strictement au texte de l'art. 747; on arrive ainsi à décider que le retour légal s'exercera ou ne s'exercera pas suivant les distinctions suivantes.

720. Le retour s'exerce sur la somme donnée, mais non encore livrée lors du décès, par l'ascendant donateur (3); car, en ce cas, la somme donnée consiste dans une créance sur le donateur, et, par conséquent, existe en nature.

Le retour porte sur le placement fait à l'aide de la somme donnée, si ce placement a été fait au moment même de la donation et comme condition expresse de cette donation (4); il est clair alors que l'ascendant a voulu se réserver le droit de retour sur la valeur acquise en échange de la somme donnée et a même voulu faire, en réalité, porter la donation sur cette valeur.

721. Il s'exerce sur l'action en rescision, pour cause de lésion, de la vente de l'objet donné (5); sur l'action en nullité,

(1) V. surtout Demante, III, n. 58 *bis*, III; Demolombe, XIII, n. 534.

(2) V. *infra*, n. 721.

(3) Duranton, VI, n. 239; Hureaux, I, n. 35; Demolombe, XIII, n. 544; Le Sellyer, I, n. 298. — Cpr. Lebrun, liv. I, chap. V, sect. 2, n. 78.

(4) Delvincourt, II, p. 18, note 5; Demolombe, XIII, n. 544.

(5) Demolombe, XIII, n. 530; Thiry, II, n. 75; Aubry et Rau, VI, p. 353, note 33, et p. 359, note 46, § 608; Laurent, IX, n. 190; Le Sellyer, I, n. 315; Planiol, III, n. 1913.

pour cause d'incapacité ou tout autre cause, de la même vente [1]; sur l'action en revendication de l'objet donné [2]; sur l'action en résolution de la vente pour défaut de paiement du prix [3]; sur l'action en révocation pour cause d'inexécution des charges ou pour cause d'ingratitude [4]. En un mot, le retour légal porte sur toutes les actions en nullité ou rescision, en révocation et en résolution [5].

Nous avons déjà dit que l'ascendant rembourse les charges de ces actions [6].

De même, et dans un sens plus rigoureusement exact encore, les diverses actions accordées à un époux pour reprendre l'objet qu'il a mis entre les mains de son conjoint ou qu'il a versé à la communauté, sont des actions en reprise. Il en est ainsi encore des actions par lesquelles un époux demande l'équivalent de cet objet : car certains textes qualifient ces actions d'actions en reprise (C civ., art. 1472); le langage courant y est conforme et l'art. 747 enfin s'exprime en des termes généraux qui interdisent toute distinction. Du reste, ce point de vue est généralement considéré comme exact.

Il faut donc regarder comme des actions en reprise auxquelles l'ascendant donateur est admis à succéder :

L'action en remboursement du prix du bien propre aliéné au profit de la communauté [7] ou d'un tiers [8].

Le droit de reprendre l'immeuble acquis en remploi du propre aliéné, soit sous le régime de la communauté, soit sous tout autre régime [9], soit même sous le régime dotal et quand le remploi est fait en exécution de l'art. 1558, al. 7 [10].

L'action en reprise de la somme d'argent donnée lorsque cette somme est restée propre au donataire, par exemple sous

(1) Mêmes auteurs.
(2) Mêmes auteurs.
(3) Mêmes auteurs.
(4) Mêmes auteurs.
(5) Mêmes auteurs.
(6) V. *supra*, n. 685.
(7) Demante, III, n. 58 *bis*, III; Demolombe, XIII, n. 533; Aubry et Rau, VI, p. 355, § 608.
(8) Laurent, IX, n. 190; Planiol, III, n. 1913.
(9) Laurent, IX, n. 190.
(10) Aubry et Rau, VI, p. 355, § 608, note 40.

le régime de la communauté d'acquêts (1) ou sous le régime dotal (2), — ou lorsque cette somme est tombée dans la communauté (3).

L'action en reprise des apports de la femme qui renonce à la communauté, si ces apports ont été donnés par l'ascendant (4).

Le droit de reprendre le bien acquis en remploi de la somme donnée si cet emploi a été imposé par la donation (5); car, comme dans l'un des cas précédemment cités, on peut dire alors que la donation portait sur l'objet acquis en emploi.

Le droit de reprendre la somme donnée et employée, dans le cas même où l'emploi n'a pas été imposé (6). Les travaux préparatoires le montrent. Le consul Cambacérès demande au conseil d'Etat, dans la séance du 2 nivôse an II (7), si, au cas de placement de la dot, le père pourra la reprendre en argent, ou si le mari sera fondé à la refuser sous le prétexte qu'il en a disposé et qu'elle n'existe plus en nature. Tronchet exprimant un avis dans le premier sens, l'article fut modifié sur la demande de Cambacérès, par l'addition des mots « action en reprise ».

L'ascendant succède à l'action en reprise de l'époux donataire, même si la donation a été faite avant le mariage (8). La loi ne fait, en effet, aucune distinction, et si certains auteurs (9) ont admis l'opinion contraire, c'est qu'ils sont partis de l'idée que la succession de l'ascendant à l'action en reprise est fondée sur ce que la donation est censée avoir porté sur l'action en reprise elle-même; si cette idée était exacte, la conclusion serait logique, car on ne peut considérer l'action en reprise comme faisant l'objet de la donation quand elle

(1) Chabot, sur l'art. 747, n. 23; Delvincourt, II, p. 18, note 3; Aubry et Rau, VI, p. 355, § 608, note 39; Malleville, art. 747; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 3; Demante, III, n. 58 *bis*, III; Duranton, VI, n. 242; Demolombe, XIII, n. 533; Hureaux, I, n. 32; Le Sellyer, I, n. 299.

(2) Mêmes auteurs.

(3) Mêmes auteurs.

(4) Demolombe, XIII, n. 531.

(5) Demolombe, XIII, n. 544; Aubry et Rau, VI, p. 357, § 608, note 42.

(6) V. *infra*, n. 724.

(7) Locré, X, p. 87.

(8) Aubry et Rau, VI, p. 355, § 608, note 40.

(9) Delvincourt, II, p. 18, note 5; Demolombe, XIII, n. 534.

naît postérieurement à la donation; mais nous avons montré que le fondement de la succession à l'action en reprise est tout différent (1).

722. Au contraire, le retour successoral ne s'exerce pas, comme nous l'avons montré, et contrairement à l'opinion de beaucoup d'auteurs, sur les objets qui, en dehors du prix ou de l'action en reprise, ont pris la place de l'objet donné (2). — Dans tous les cas, les auteurs mêmes qui sont de l'avis opposé reconnaissent que l'objet acquis en échange de l'objet donné doit avoir pris la place de ce dernier directement et immédiatement (3); en un mot, et peu logiquement ce nous semble, ils limitent la subrogation réelle au premier degré et ne l'admettent pas pour les transformations successives de l'objet donné.

Quoi qu'il en soit, dans notre opinion, le retour successoral ne porte pas sur les objets suivants :

La rente perpétuelle substituée après coup au prix originairement dû (4); cette solution doit être acceptée même dans le système de la subrogation réelle, car la rente n'est pas substituée directement à l'objet donné; cependant certains partisans de ce système décident le contraire (5).

De même pour l'objet acquis en échange de la chose donnée (6); les partisans du système de la subrogation sont logiquement de l'avis opposé (7); mais la solution que nous

(1) V. *supra*, n. 719.

(2) V. *supra*, n. 719.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 355, § 608, note 66.

(4) Marcadé, art. 747.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 355, § 608, note 38; Chabot, art. 747, n. 18; Delvincourt, II, p. 19, note 6; Hureaux, I, n. 34; Demolombe, XIII, n. 527; Le Sellyer, I, n. 314.

(6) Trib. civ. Saint-Amand, 16 mars 1877, S., 78. 2. 25. — Belost-Jolimont sur Chabot, sur l'art. 747, obs. 11 et 12; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 483; Marcadé, sur l'art. 747, n. 25; Demante, III, n. 58 *bis*, II; Hureaux, I, n. 34; Demolombe, XIII, n. 541 et 542; Massé et Vergé, II, p. 290; Laurent, IX, n. 192; Guillouard, *Tr. de la vente et de l'échange*, II, n. 934; Huc, V, n. 86; Planiol, III, n. 1916.

(7) Trib. civ. Fontainebleau, 25 mars 1896, *Rép. gén. du not.*, 1896, n. 9128. — Chabot, sur l'art. 747, n. 22; Delvincourt, II, p. 19, note 5; Toullier, IV, n. 245; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 598; Duranton, VI, n. 233; Malpel, n. 135; Poujol, sur l'art. 747, n. 21; Taulier, III, p. 160; Vazeille, sur l'art. 747, n. 26; Favard, v° *Retour*, sect. 3, § 2, n. 46; Aubry et Rau, VI, p. 356, § 608, note 41; Le Sellyer, I, n. 306.

venons de donner s'impose dans notre opinion; c'est d'une manière tout exceptionnelle et à des points de vue spéciaux qu'un objet acquis en échange d'un autre objet est subrogé à ce dernier (C. civ., 1407 et 1559); rien ne permet d'étendre ces exceptions. Il est vrai que dans l'ancien droit l'ascendant succédait à l'objet acquis en échange de l'objet donné (1) et l'argument historique peut ici, à première vue, paraître d'autant plus puissant que, sous d'autres rapports, le retour successoral était moins étendu que sous l'empire du Code civil, et que notamment il ne portait pas sur le prix de l'objet aliéné; mais le fait même que le retour successoral porte aujourd'hui sur ce prix prouve que les règles du retour successoral ont été entièrement modifiées; on ne peut donc pas tirer de l'ancien droit un argument sérieux.

Le retour ne s'exerce pas sur le bien donné par l'acquéreur en paiement du prix du bien acquis par lui, et cela même dans le système de la subrogation, car la subrogation existerait ici au second degré (2); il en est ainsi particulièrement du bien cédé par le mari à la femme en paiement de ses reprises dotales (3).

De même pour les biens acquis au moyen du prix de la vente de l'objet donné, même avec mention d'origine (4), par exemple pour l'immeuble acquis en remploi du bien donné (5) et à moins que ce remploi n'ait été imposé par la donation (6). Cette solution était déjà admise dans l'ancien droit (7); elle est acceptée même par les partisans de la subrogation; car la subrogation, ici comme dans le cas précédent, n'est pas immédiate et n'existe qu'au deuxième degré; à un certain point de vue, il est vrai, la loi décide que l'immeuble acquis en

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Subrog. de choses*, sect. 2, § 2, n. 1 et 2.

(2) Cass. civ., 7 fév. 1827, S. chr. — Duranton, VI, n. 242; Demante, III, n. 58 *bis*, IV; Demolombe, XIII, n. 534; Aubry et Rau, VI, p. 360, § 608, note 47.

(3) Mêmes arrêts et auteurs. — V. *supra*, n. 533, note 1.

(4) Demolombe, XIII, n. 528 et 543; Demante, III, n. 517 *bis*, I; Marcadé, art. 747; Aubry et Rau, VI, p. 360, § 608, note 48; Laurent, IX, n. 191; Huc, V, n. 86. — *Contra* Duranton, VI, n. 234; Delvincourt, II, p. 19, note 6; Chabot, art. 747, n. 19; Maleville, art. 747; Malpel, n. 135; Toullier, IV, n. 245.

(5) Mêmes auteurs.

(6) V. *supra*, n. 721.

(7) Davot, *Tr. du dr. franç.*, II, liv. III, traité 5, ch. V, § 2, n. 5.

remploi du prix d'un immeuble aliéné est subrogé à ce dernier immeuble (art. 1434 et 1435); mais rien ne permet de généraliser ces dispositions exceptionnelles; il importe donc peu que l'acte de remploi contienne une déclaration d'origine des deniers; si bien établie que soit l'origine de l'immeuble acquis, les termes restrictifs de l'art. 747 s'opposent à ce que le retour successoral puisse s'exercer sur ce dernier immeuble.

723. Le prix lui-même, une fois payé, cesse d'être soumis au retour [1] et si le prix est payé en partie, le retour ne s'exerce que sur le surplus [2]; il en est de même d'une soulte de partage [3]. Peu importe même que le prix soit resté en dehors du patrimoine du donataire, par exemple qu'il ait été placé isolément dans un coffre-fort [4].

724. Le retour successoral ne s'exerce pas sur les sommes d'argent comprises dans la succession, alors que la donation portait sur des choses autres que des sommes d'argent; l'accord est complet sur ce point [5] et la seule opinion qui soutienne le contraire est celle, aujourd'hui rejetée, d'après laquelle le retour successoral s'exerce sur tous les objets de la succession [6].

Il en est ainsi encore pour les sommes d'argent ou objets mobiliers compris dans la succession, alors que la donation portait sur une somme d'argent n'existant plus en nature. Des arrêts très anciens ont décidé le contraire [7], mais ils se rattachent à la doctrine que nous venons de mentionner en dernier lieu et ont, par suite, perdu avec cette doctrine elle-même toute leur autorité. — Quant aux autorités les plus récentes [8], elles adoptent, en général, l'avis que nous venons

(1) Trib. civ. Quimper, 27 janv. 1885, *Journ. de l'Enreg.*, n. 22461. — Planiol, III, n. 1912.

(2) Planiol, *loc. cit.*

(3) Sol. de la Régie, 19 juin 1897, *Journ. de l'Enreg.*, n. 25290.

(4) Huc, V, n. 85 et 86.

(5) Demolombe, XIII, n. 528; Thiry, II, n. 74.

(6) Maleville, sur l'art. 747.

(7) Cass. civ., 30 juin 1817, S. chr. — Rouen, 11 janv. 1816, S. chr.

(8) Bruxelles, 24 juill. 1828, *Pasicr.*, 1828, p. 268. — Trib. civ. Lyon, 8 avril 1895, *Gaz. du Pal.*, 95. 2, *Suppl.*, 1, *Pand. franç.*, 96. 2. 225. — Duranton, VI, n. 234 s.; Poujol, sur l'art. 747, n. 20; Massé et Vergé, II, p. 290; Demolombe, XIII, n. 545 et 546; Aubry et Rau, VI, p. 358, § 608, note 45; Thiry, II, n. 74; Laurent, IX, n. 193; Huc, V, n. 86; Le Sellyer, I, n. 298; Planiol, III, n. 1916.

d'exprimer ; l'opinion contraire (1) se fonde principalement sur l'idée que les sommes d'argent, étant des choses fongibles, se trouvent légalement dans la succession, pourvu que cette dernière comprenne d'autres sommes ou objets fongibles. Cette considération est sans portée ; ce qu'exige l'art. 747, c'est que les valeurs se retrouvent en nature dans la succession ; le caractère de fongibilité inhérent à l'objet donné n'a donc aucune importance. Du reste aucun objet n'est fongible d'une manière absolue et ce caractère n'appartient même pas aux sommes d'argent ; la fongibilité n'existe que dans des hypothèses spécialement fixées par la loi (usufruit, prêt, etc.). Nous ajouterons que notre opinion était admise dans l'ancien droit (2).

Tout en acceptant l'opinion que nous venons de défendre, on y fait souvent exception, soit pour le cas où la somme donnée a été immédiatement placée en une créance qui existe encore lors de l'ouverture de la succession (3), soit pour le cas où les sommes données ont été immédiatement échangées contre d'autres espèces monnayées encore existantes hors du décès (4), soit même pour tous les cas où on peut suivre l'emploi de la somme donnée et déterminer les valeurs que la somme donnée a servi à acquérir (5). Ces restrictions ne se justifient aucunement en droit ; mais elles peuvent s'appuyer sur les travaux préparatoires (6). Nous rappelons cependant que si les sommes ont été données à la charge d'un placement déterminé, le retour s'exerce sur ce placement (7).

(1) Trib. civ. Lyon, 22 janv. 1895, *Gaz. du Pal.*, 95. 2, *Suppl.*, 2, *Pand. franç.*, 96. 2. 225. — Maleville, *loc. cit.* ; Chabot, sur l'art. 747, n. 22 ; Merlin, *Rép.*, v° *Réserve*, sect. 2, § 2, n. 5 ; Toullier, IV, n. 245 ; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 598 ; Delaporte, art. 747, p. 73 ; Malpel, n. 135 ; Belost-Jolimont sur Chabot, sur l'art. 747, obs. 7 et 8 ; Taulier, III, p. 161 ; Vazeille, sur l'art. 747, n. 26 ; Favard, v° *Retour*, sect. 3, § 2, n. 4 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 484 ; Charmont, *Rev. crit.*, XXVI, 1897, p. 352.

(2) Lebrun, liv. I, chap. V, sect. 2, n. 36. — V. aussi Davot, *Tr. du dr. franç.*, II, liv. III, traité 5, chap. V, § 2, n. 5.

(3) Duranton, VI, n. 239 ; Massé et Vergé, II, p. 290.

(4) Demolombe, XIII, n. 544.

(5) Trib. civ. Lyon, 8 avril 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 2, *Suppl.*, 1, *Pand. franç.*, 96. 2. 225.

(6) V. *supra*, n. 721.

(7) V. *supra*, n. 721.

Certains auteurs soutiennent même que si le placement fait à l'aide de la somme donnée est postérieur à la donation, le retour successoral peut s'exercer sur la créance ainsi acquise, pourvu qu'elle existe encore lors du décès. Les uns (1) ne font qu'appliquer le système de la subrogation qu'ils soutiennent et que nous avons déjà réfuté. Les autres (2) prétendent que le placement de la somme donnée constitue une conservation et que la chose conservée existe en nature. L'argument est peu intelligible : ce n'est pas conserver une somme que de la dénaturer; du reste, si on admet comme principe que l'objet donné doit, pour donner lieu au retour successoral, se retrouver dans la succession en nature, et surtout si l'on applique ce principe aux sommes d'argent, aucune restriction n'est possible.

§ V. *Montant du retour successoral.*

725. L'ascendant doit rembourser les charges qui diminuaient l'importance de la donation faite par lui (3), car il ne peut reprendre plus qu'il n'a donné.

Ainsi l'ascendant qui a imposé à un donataire l'obligation de payer une somme à un tiers ou une soulte à un autre donataire ne peut succéder au premier qu'en remboursant la somme payée (4).

Nous avons fait l'application du même principe au partage d'ascendant (5).

De même encore, si l'ascendant s'était fait concéder comme charge de la donation un droit d'habitation dans un immeuble du donataire, la valeur de ce droit doit être déduite de celle des biens donnés (6).

De même, s'il a fait une donation rémunératoire, il doit

(1) Aubry et Rau, VI, p. 357, § 608, note 43.

(2) Laurent, IX, n. 193.

(3) Angers, 3 mai 1871, S., 71. 2. 243, D., 71. 2. 203. — Angers, 15 mai 1871, *Rev. not.*, art. 3090. — Rennes, 3 nov. 1893, S., 94. 2. 148. — Nancy, 24 juill. 1895, D., 97. 2. 162. — Bordeaux, 20 mai 1897, *Rec. Bordeaux*, 97. 1. 343 (partage anticipé avec charges).

(4) Rennes, 3 nov. 1893, précité.

(5) V. *supra*, n. 705.

(6) Nancy, 24 juil. 1895, précité.

acquitter à la succession la valeur des services qui lui avaient été rendus par le donataire, pourvu que ces services fussent de nature à justifier une action en justice.

Nous avons examiné plus haut si l'ascendant doit une indemnité pour les améliorations et a droit à une indemnité pour les détériorations (1).

SECTION II

SUCCESSION ANOMALE DES FRÈRES ET SŒURS LÉGITIMES DE L'ENFANT NATUREL

§ I. *Fondement et interprétation du retour.*

726. En retirant aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel décédé le droit, que leur reconnaissait le projet du Code civil, de venir à sa succession concurremment avec ses frères naturels, on leur a accordé à titre de compensation un droit de succession anomale analogue à celui que l'art. 351 accorde à l'adoptant et l'art. 747 à l'ascendant donateur. La loi du 25 mars 1896 (2) n'a pas modifié à cet égard l'art. 766 C. civ. (3), qui reste ainsi conçu dans son al. 1er : « *En cas de* » *précédés des père et mère de l'enfant naturel, les biens qu'il* » *en avait reçus passent aux frères ou sœurs légitimes s'ils se* » *retrouvent en nature dans la succession; les actions en re-* » *prise, s'il en existe, ou le prix de ces biens aliénés, s'il est* » *encore dû, retournent également aux frères et sœurs légi-* » *times* ».

727. Le retour de l'art. 766 suit, en général, les règles du retour successoral de l'art. 747, car l'art. 766 est calqué sur ce dernier article.

Cependant il faut écarter les solutions relatives au concours entre la succession légitime ordinaire et la succession anomale, puisque les successeurs de l'art. 766 ne recueillent en aucun cas la succession ordinaire.

(1) V. *supra*, n. 684.

(2) V. *supra*, n. 384.

(3) Indirectement, toutefois, la loi a changé le caractère du droit des frères et sœurs légitimes, du moins dans notre opinion. V. *infra*, n. 734.

D'autre part, nous montrerons qu'avant la loi du 25 mars 1896 et, dans une certaine opinion, encore aujourd'hui, les frères et sœurs légitimes sont des successeurs irréguliers, alors que l'ascendant est un héritier légitime.

En troisième lieu, nous dirons également que le droit d'accroissement, lequel n'existe pas dans la succession de l'ascendant donateur, existe dans celle des frères et sœurs légitimes.

Nous montrerons aussi que le retour de l'art. 766 ne porte pas seulement sur les biens *donnés*. Enfin, les frères et sœurs légitimes ne sont pas seulement écartés, comme l'ascendant donateur, par les descendants légitimes du défunt, mais encore par ses enfants naturels et adoptifs et ses père et mère.

§ II. *Personnes qui ont droit au retour successoral des frères et sœurs légitimes et biens sur lesquels il porte.*

728. Le droit de retour s'applique aux biens que l'enfant naturel a *reçus* de ses père et mère soit à titre de donation, soit même à titre de succession (1) (art. 766 et arg. art. 351). Le mot *reçus* semblerait vouloir dire le contraire, mais on peut tirer argument du droit de retour accordé aux enfants de l'adoptant. Du reste Tronchet explique ainsi au Conseil d'Etat le sens de l'art. 766 (2) : « A l'égard de la vocation des frères légitimes, elle présente une compensation de ce qu'ils ont perdu *de la succession de leur père par la part qui a été donnée à leur frère naturel* ».

Pour l'examen de la question de savoir dans quels cas les biens sont réputés avoir été *donnés* par les père et mère, nous renvoyons aux développements que nous avons fournis à propos du retour de l'ascendant légitime donateur (3).

729. Le but du droit de retour étant de faire rentrer les biens que l'enfant naturel tient de son père ou de sa mère dans la famille d'où ils sont sortis, les biens que l'enfant

(1) Laurent, IX, n. 184; Demolombe, XIV, n. 157; Aubry et Rau, VI, p. 347, § 608, note 20; Demante, III, n. 83 *bis*, I; Marcadé, art. 766; Le Sellyer, I, n. 454.

(2) Locré, X, p. 96.

(3) V. *sup. a*, n. 702 s.

naturel a reçus de son père ne peuvent être repris que par les enfants légitimes de ce père, et de même les enfants légitimes de la mère pourront seuls reprendre les biens venant de celle-ci. En d'autres termes, le droit de retour n'appartient qu'aux enfants légitimes du *donateur*. Le texte de la loi ne le dit pas, mais son esprit ne laisse aucun doute à cet égard. Le frères légitimes, qui auraient le même père et la même mère que l'enfant naturel (ce qui sera rare, parce qu'il faut supposer pour cela que les père et mère de l'enfant naturel se sont mariés l'un avec l'autre sans le légitimer), pourraient exercer le droit de retour tout à la fois sur les biens que le défunt tenait de son père et sur ceux qu'il tenait de sa mère.

En un mot, les frères légitimes *germains* de l'enfant naturel peuvent reprendre dans sa succession les biens qui lui proviennent soit de son père, soit de sa mère ; ses frères légitimes *consanguins* ne peuvent reprendre que les biens qui lui proviennent du père commun, et ses frères légitimes *utérins* ceux seulement qui lui proviennent de la mère commune (1).

730. Le droit de retour successoral établi par l'art. 766 est accordé aux frères et sœurs *légitimes*, et la loi n'ajoute pas *ou à leurs descendants*. Il paraît difficile de mettre cette omission sur le compte d'un oubli, surtout si l'on observe qu'elle n'a pas été commise en ce qui concerne les frères et sœurs *naturels*, dont les descendants sont appelés par le même article à la succession ordinaire du défunt. D'ailleurs, y eût-il eu oubli du législateur, la conséquence en devrait être l'exclusion des descendants ; car le retour successoral est un droit d'exception, qui ne peut appartenir qu'à ceux auxquels l'accorde un texte formel (2). La solution contraire

(1) Malpel, n. 164 ; Marcadé, art. 766 ; Hureaux, V, n. 286 ; Laurent, IX, n. 174 ; Chabot, art. 766, n. 4 ; Demante, III, n. 86 *bis*, III ; Demolombe, XIV, n. 154 ; Aubry et Rau, VI, p. 347, § 608, note 19 ; Le Sellyer, I, n. 445.

(2) Cass. civ., 1er juin 1853, S., 53. 1. 181, D., 53. 1. 177. — Richefort, *Tr. de l'état des fam.*, III, n. 456 ; Grenier, *Tr. des don.*, II, n. 667 ; Malpel, n. 164 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 537 ; Demante, III, n. 86 *bis*, IV ; Massé et Vergé, II, p. 281 ; Fuzier-Herman, art. 766, n. 5 ; Vigié, II, n. 153 ; Arntz, II, n. 1361 ; Thiry, II, n. 96 ; Huc, V, n. 111 ; Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 511 ; Siville, III, n. 207.

compte cependant un grand nombre de partisans (1); ils invoquent surtout l'esprit de la loi, qui est d'accorder aux descendants de frères et sœurs les mêmes avantages qu'aux frères et sœurs eux-mêmes; ils invoquent aussi un argument *a fortiori* tiré de ce que les enfants des frères et sœurs naturels viennent à la succession des enfants naturels; comme ils sont, dit-on, descendants de la famille légitime et qu'il s'agit au surplus de faire rentrer dans la famille légitime les biens qui en étaient sortis, les enfants des frères légitimes sont plus favorables que les enfants des frères naturels.

On a tiré encore à l'appui de l'opinion contraire un argument de l'art. 351, qui attribue un droit de retour à tous les *descendants* de l'adoptant dans la succession de l'adopté décédé sans postérité; si, a-t-on, dit, la loi préfère ainsi la famille adoptive à la famille légitime, comment ne préfèrerait-elle pas la famille légitime à l'enfant naturel? Ces deux questions nous paraissent étrangères l'une à l'autre; en tous cas, c'est un argument dont le législateur seul peut tenir compte. — Enfin on rappelle, dans cette opinion, que, dans le projet primitif, un droit de succession était attribué aux frères tant légitimes que naturels « ou à leurs descendants ». Mais la disparition de ces derniers mots ne prouve-t-elle pas précisément que les descendants des frères et sœurs légitimes ne sont plus assimilés à ces derniers?

Notre solution n'a rien perdu de sa valeur depuis la loi du 25 mars 1896 (2). Elle était, à la vérité, repoussée par la proposition de loi soumise à la Chambre, qui assimilait aux enfants légitimes ou naturels des père et mère « leurs descendants légitimes » et la commission du Sénat avait fait adopter en première lecture une disposition qui allait jusqu'à étendre cette assimilation aux descendants naturels (3); mais c'est la

(1) Merlin, *Rép.*, v° *Représent.*, sect. 4, § 7; Delvincourt, II, p. 24, note 8; Delaporte, art. 766; Chabot, art. 766, n. 5 et art. 767, n. 9; Toullier, IV, n. 269; Poujol, art. 766, n. 3; Duranton, VI, n. 337; Vazeille, art. 766, n. 3; Demolombe, XIV, n. 156; Aubry et Rau, VI, p. 347, § 608, note 18; Le Sellyer, I, n. 451; Laurent, IX, n. 175.

(2) Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 512; Henry, *Comm. de la loi du 25 mars 1896*, n. 32.

(3) Sénat, 21 mars 1895, *Journ. off.* du 22, *Déb. parl.*, p. 218.

commission elle-même qui demanda le rétablissement de l'art. 766 C. civ., parce que la modification introduite était due à une erreur matérielle (1).

Les enfants des frères et sœurs ne viennent pas plus par représentation que de leur chef (2); car, pour succéder par représentation, il faut avoir la vocation de succéder de son chef; dans l'opinion contraire même, ils ne doivent pas être admis à succéder par représentation, la loi ne les y appelant pas (3).

Dans une opinion mixte, les descendants pourraient succéder par représentation seulement (4). Cette opinion est, en tous cas, inexacte, puisque, nous le répétons, le droit de succéder par représentation implique le droit de succéder de son propre chef.

731. De même, s'il existe un frère légitime et des descendants d'un autre frère légitime, les biens donnés feront retour pour la totalité au premier (5).

Les auteurs qui décident le contraire sont en désaccord avec l'opinion qu'ils expriment pour le cas où les frères légitimes sont tous décédés laissant des enfants; les neveux n'ont pas les droits des frères et sœurs; si la représentation n'est pas permise dans cette dernière hypothèse, elle ne peut pas l'être davantage dans l'hypothèse contraire. En vain dit-on que les biens donnés sont considérés comme un supplément de l'héritage de l'auteur commun; s'il en était ainsi, les enfants des frères légitimes remplaceraient ces derniers en toute hypothèse; il est vrai que notre opinion a ce côté inique de placer dans une situation inégale les diverses branches de la famille collatérale, mais ce n'est qu'un résultat de la solution donnée par le législateur.

732. Le retour successoral n'est pas non plus, comme

(1) Sénat, 21 juin 1895, *Journ. off.* du 22, *Déb. parl.*, p. 656.

(2) Malpel, n. 164.

(3) Le Sellyer, *loc. cit.*— *Contra* Delvincourt, *loc. cit.*; Duranton, *loc. cit.*; Demolombe, *loc. cit.*

(4) Marcadé, art. 766, n. 2.

(5) Massé et Vergé, II, p. 281. — *Contra* Demante, III, n. 86 *bis*, IV; Laurent, IX, n. 176.

nous l'avons vu, ouvert au profit des père et mère naturels eux-mêmes (1).

Quant aux frères et sœurs naturels, ils n'y ont jamais droit, même s'il n'existe pas de frères et sœurs légitimes (2).

§ III. *Caractères du retour et conséquences qui en dérivent.*

733. Le droit de retour des frères et sœurs légitimes a, comme celui de l'art. 747, le caractère d'un droit de succession (3).

734. Mais, à la différence des ascendants légitimes, les frères et sœurs légitimes étaient, avant la loi du 25 mars 1896, des successeurs irréguliers (4).

Cela était admis par les auteurs qui, avec nous, attribuent aux ascendants, venant à la succession anomale, la qualité d'héritiers légitimes; en effet, les frères et sœurs légitimes sont des parents *naturels* et non *légitimes;* or la saisine était, on le sait, exclusivement réservée à ces derniers. Du reste, les frères et sœurs légitimes succèdent à défaut de leurs père et mère, qui étaient, antérieurement à la même loi, des successeurs irréguliers.

Il suit de là que les frères et sœurs légitimes n'étaient tenus des dettes, comme tous les autres successeurs irréguliers, que dans les limites de la succession.

Depuis la loi du 25 mars 1896, les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel sont au contraire, comme ses frères et sœurs naturels, devenus, à notre avis, des héritiers dispensés de l'envoi en possession et tenus des dettes *ultra vires* (5). Nous renvoyons sur ce point aux développements que nous avons

(1) V. *supra*, n. 700.

(2) Hureaux, V, n. 285; Demolombe, XIV, n. 165; Le Sellyer, I, n. 447. — *Contra* Chabot, art. 766, n. 6; Marcadé, art. 766.

(3) Delvincourt, II, p. 24; Chabot, art. 766, n. 3; Grenier, *Tr. des don.*, I, n. 598; Toullier, IV, n. 269; Duranton, VI, n. 340; Poujol, art. 766, n. 1; Taulier, III, p. 152; Aubry et Rau, VI, p. 342, § 608, note 29; Demolombe, XIV, n. 158.

(4) Demolombe, XIV, n. 159; Demante, III, n. 86 *bis*, IV; Le Sellyer, I, n. 446. — *Contra* Amiens, 1er avril 1868, D., 70. 2. 81. — Feuguerolles, *Consultation*, S., 47. 2. 571.

(5) *Contra* Planiol, III, n. 1918.

donnés à propos des frères et sœurs naturels et qui peuvent également s'appliquer aux frères et sœurs légitimes [1].

735. En tout cas les frères et sœurs légitimes, par cela même qu'ils sont des successeurs *ab intestat,* sont tenus des dettes [2]; les raisons que nous avons développées à propos du retour successoral de l'ascendant donateur s'appliquent entièrement au retour établi en l'art. 766. On l'a cependant contesté [3], en se fondant sur l'idée insoutenable que les frères et sœurs légitimes exercent moins un droit de retour qu'une sorte de revendication des biens détournés par le père naturel de la substance de la famille légitime et devenus inutiles à l'enfant naturel. On en conclut que les frères légitimes de l'enfant naturel ne sont en aucune manière tenus des dettes, à moins que le surplus de la succession ne suffise pas à les acquitter. C'est de la fantaisie pure.

§ IV. *Conditions du droit de retour.*

736. Le droit de retour des frères et sœurs est subordonné à toutes les conditions prescrites pour le retour de l'ascendant donateur. Il ne peut donc, comme ce dernier, s'ouvrir qu'autant que l'enfant naturel est mort sans postérité. Mais ici il est certain que les enfants adoptifs ou naturels font obstacle au retour [4], car les enfants adoptifs ou naturels passent avant les père et mère naturels, qui eux-mêmes font obstacle, comme on va le voir, au droit de retour.

Il faut aussi que les choses, à lui données par son père ou sa mère ou par lui recueillies dans leur succession, se retrouvent encore *en nature.*

Au cas d'aliénation, les frères et sœurs légitimes succèderaient seulement à l'action en reprise que pouvait avoir le défunt, ou à la créance du prix qui serait encore dû; le tout à la charge de contribuer aux dettes du *de cujus,* toujours comme au cas du retour de l'ascendant donateur, et sous

[1] V. *supra,* n. 492 et les autorités citées dans les deux sens.

[2] Lyon, 2 janv. 1900, D., 1902. 2. 131. — Demolombe, XV, n. 120; Le Sellyer, I, n. 455.

[3] Coin-Delisle, *Rev. crit.,* 1857, n. 56 et 61.

[4] Planiol, III, n. 1902.

réserve du point de savoir s'ils sont ou non comme ce dernier tenus des dettes *ultra vires* (1).

737. Il faut en outre que le père et la mère de l'enfant naturel soient prédécédés tous les deux. La loi dit : « En cas de prédécès *des père et mère* », et il est incompréhensible qu'en présence d'un texte aussi formel, on ait pu soutenir que le prédécès de *l'un des deux* suffirait pour qu'il y eût lieu au droit de retour. La présence du père empêche donc le retour successoral des frères légitimes, même pour les biens provenant de la mère, et réciproquement (2).

Dans l'opinion contraire, au lieu de « en cas de prédécès du père *et* de la mère », on lit « ... *ou* de la mère », ce qui est arbitraire, quoique d'autres exemples, beaucoup plus certains du reste, de cette erreur se trouvent dans le Code (art. 859, 1041). Au surplus, le droit des frères légitimes s'ouvre sous les mêmes conditions que le droit des frères naturels; or ceux-ci n'ont droit à la succession que si les père et mère sont tout deux décédés. En vain objecte-t-on que dans les cas des art. 351 et 747, c'est-à-dire dans les autres hypothèses de retour successoral, la postérité seule fait obstacle à l'exercice du retour; cette considération ne peut prévaloir contre le texte et contre la volonté certaine du législateur. Nous ajoutons que les travaux préparatoires sont en faveur de notre opinion; l'art. 766 remplace une disposition qui accordait aux frères légitimes un véritable droit de succession » à défaut des père et mère »; on les a réduits à un droit de retour, qui est évidemment subordonné aux mêmes conditions. Notre doctrine devrait être admise même si les frères

(1) V. *supra*, n. 734 et 735.

(2) Dijon, 1er août 1818 et Riom, 4 août 1820, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 366. — Paris, 27 nov. 1845, S., 46. 2. 196, D., 46. 2. 180. — Trib. civ. Seine, 12 déc. 1885, *Loi*, 3 janv. 1886. — Cadrès, *Tr. des enf. nat.*, n. 214; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 537; Demante, III, n. 85 *bis*, II; Demolombe, XIII, n. 496 et XIV, n. 153; Aubry et Rau, VI, p. 348, § 608, note 21; Massé et Vergé, II, p. 287; Hureaux, V, n. 287; Laurent, IX, n. 180; Fuzier-Herman, art. 766, n. 2; Thiry, II, n. 96; Huc, V, n. 110; Le Sellyer, I, n. 444. — *Contra* Duranton, VI, n. 338; Malpel, n. 164; Vazeille, art. 766, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 765, obs. 3; Marcadé, art. 766, n. 2; Richefort, *op. cit.*, III, p. 22; Pont, *Rev. de lég.*, II, 1846, p. 94; Duvergier sur Toullier, IV, n. 269, note *b*; Loiseau et Duvergier, *Consultation*, D., 46. 2. 182.

légitimes devaient succéder aux biens reçus tant de l'auteur commun à eux et à l'enfant naturel que de l'autre auteur de ce dernier; mais il est faux que notre système produise cette conséquence (1).

Au décès des père et mère il faut assimiler leur renonciation, leur indignité ou leur exclusion (2).

738. Les frères et sœurs légitimes peuvent prendre, au sujet du droit de retour qui leur est attribué et au sujet de la succession de l'auteur qui leur est commun avec l'enfant naturel, deux partis différents (3), car ce n'est pas dans cette succession qu'ils exercent le droit de retour.

§ V. *Division de la succession entre les frères et sœurs légitimes. — Rapport.*

739. L'accroissement, qui n'est pas possible entre les ascendants, s'opère, au contraire, en cas de renonciation, entre les frères légitimes de l'enfant naturel, parce qu'ils sont appelés conjointement à recueillir les mêmes objets (4); pour la même raison une action en partage peut être introduite entre les frères légitimes (5).

Dans ce partage les frères utérins et consanguins ne prendront part que dans une ligne, et les frères germains dans les deux lignes (6); on doit appliquer les art. 733 à 752 comme aux frères et sœurs naturels et pour les mêmes raisons; on objecte en vain que le retour a pour but de replacer les frères et sœurs légitimes dans la même situation que s'ils avaient directement succédé à leur père et mère, et que, s'ils avaient succédé à ces derniers, ils auraient succédé par tête. Il est vrai aussi que l'art. 71 du projet du titre des successions disposait en ce sens; mais cet article n'a pas été maintenu.

740. Les frères et sœurs sont astreints au rapport vis-à-vis

(1) V. *supra*, n. 729.
(2) Huc, V, n. 111. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 450.
(3) Demante, III, n. 86 *bis*, V; Demolombe, XIV, n. 155; Huc, V, n. 111.
(4) Aubry et Rau, VI, p. 722, § 640 *bis*.
(5) Aubry et Rau, *loc. cit.*
(6) *Contra* Le Sellyer, I, n. 453.

les uns des autres, puisqu'ils succèdent ensemble (1); on objecte que la loi n'en parle pas, mais nous verrons que l'art. 843 doit s'interpréter d'une manière générale. On objecte encore que le rapport déroge au caractère perpétuel du droit de propriété; ce n'est pas une raison.

Mais ils ne sont pas astreints au rapport vis-à-vis des frères et sœurs naturels, puisqu'ils ne succèdent pas aux mêmes biens que ces derniers (2); réciproquement les frères et sœurs naturels ne sont pas astreints au rapport vis-à-vis des frères et sœurs légitimes (3).

SECTION III

SUCCESSION ANOMALE DU CONJOINT

741. On doit ranger parmi les successions anomales le droit que diverses lois spéciales donnent au conjoint sur certaines fractions du patrimoine; ces lois ont été étudiées avec le droit de succession général du conjoint (4).

SECTION IV

SUCCESSION ANOMALE DES ÉTABLISSEMENTS HOSPITALIERS AUX MALADES

§ I. *Historique.*

742. Dans l'ancien droit déjà certains établissements hospitaliers recueillaient la succession des personnes qu'ils avaient soignées gratuitement.

Ainsi l'hôtel royal des Quinze-Vingts recueillait tous les biens des personnes décédées dans l'établissement, à l'exception d'une portion laissée aux enfants et au conjoint (5). L'hôpital du Saint-Esprit à Paris recueillait même la totalité de

(1) Demolombe, XIV, n. 167 et 168; Hureaux, V, n. 284; Marcadé, art. 766. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 458.

(2) Demolombe, XIV, n. 168; Huc, V, n. 115.

(3) Demolombe, XIV, n. 168; Huc, V, n. 115.

(4) V. *supra*, n. 508 s.

(5) Lettres patentes du 29 juillet 1521, homologuées en 1522.

la succession (1). D'autres hôpitaux ne succédaient que sur les meubles (2), ou qu'à défaut d'héritiers en ligne directe et seulement sur les meubles (3).

743. Les anciens règlements qui déféraient à certains hospices la succession des personnes qui y décédaient ont été abrogés par les dispositions du C. civ. sur les successions (4); cela résulte de l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an XII, qui abroge les dispositions édictées dans « les matières qui sont l'objet des lois composant le présent code ».

Mais un avis du Conseil d'Etat des 14 oct.-3 nov. 1809 accorde dans les termes suivants aux hospices le droit de prendre, au décès des malades traités gratuitement, les effets apportés dans les hospices par ces derniers :

« Le Conseil d'Etat : considérant que les droits de l'Etat sur les successions tombées en déshérence ont été reconnus de tout temps et que la loi des 22 nov.-1er déc. 1790 et le Code civil n'ont fait que confirmer ce principe incontestable; que, néanmoins, les édits et lettres patentes sus-énoncés ont établi, en faveur des hospices, une exception pour les effets apportés par les malades décédés dans ces établissements; que cet avantage a toujours été considéré comme un léger dédommagement des dépenses occasionnées par le malade;

» Est d'avis : 1° que les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans les hospices ou qui y avaient été traités gratuitement doivent appartenir auxdits hospices, à l'exclusion des héritiers et du domaine en cas de déshérence; 2° qu'à l'égard des malades ou pauvres valides dont le traitement et l'entretien ont été acquittés, de quelque manière que ce soit, les héritiers et les légataires peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par lesdites per-

(1) Edit juill. 1566.

(2) Hospice des incurables de Paris, Lettres du 13 sept. 1641.

(3) Hôpital général de Paris, édit d'avril 1656. — Hôpital de la Charité de Lyon, statuts du 5 janvier 1729. — V. Durieu et Roche, *Rép. de l'admin. des établ. de bienfais.*, v° *Succ.*, n. 2 et 4.

(4) Cass. req., 20 juill. 1831, S., 31. 1. 281. — Cass. civ., 29 juin 1836, S., 36. 1. 557. — Cass. req., 17 avril 1838, S., 38. 1. 424. — Orléans, 3 fév. 1837, S., 37. 2. 129. — Demolombe, XIV, n. 191; Aubry et Rau, VI, p. 338, § 606, note 10; Demante, III, n. 91 *bis*, III. — *Contra* Paris, 22 avril 1834, S., 34. 2. 278.

sonnes malades ou valides; et que, dans le cas de déshérence, les mêmes effets doivent appartenir aux hospices, au préjudice du domaine; 3° qu'il ne doit être rien innové à l'égard des militaires décédés dans les hospices ».

Cet avis a force de loi, à raison des lois constitutionnelles de l'époque (1).

§ II. *Etablissements qui ont droit à la succession anomale.*

744. Le droit de succession est accordé à tous les établissements hospitaliers, c'est-à-dire autant aux hôpitaux qu'aux hospices.

L'avis du Conseil d'Etat ne vise que les hospices, mais, à l'époque où il a été rendu, la distinction entre les hospices et les hôpitaux n'était pas nettement faite; l'extension du droit de succession aux effets des « pauvres valides », qui ne sont soignés que dans les hôpitaux, milite en faveur de cette opinion. Une différence se justifierait enfin fort mal.

Il va sans dire que pour ceux qui, comme nous allons le voir, limitent le droit de succession à certains hospices limitativement désignés, l'opinion contraire à celle que nous venons de soutenir doit être admise par un argument *a fortiori*.

Si le droit de succession est accordé aux hôpitaux comme aux hospices, il est applicable également à plus forte raison à tous les hospices et non pas seulement à certains d'entre eux.

L'avis de 1809 se base dans ses motifs sur les textes anciens qui avaient concédé des droits de succession à l'Hôpital Général, à l'Hôpital du Saint-Esprit et à l'Hospice des Incurables; la cour de cassation en a déduit que le droit de succession doit être refusé aux autres hospices et particulièrement à celui des Quinze-Vingts, auquel avait bien été conféré un privilège analogue, mais que ne visait pas l'avis de 1809 (2). Cette solution est inadmissible et a été rejetée; l'avis de

(1) Le Sellyer, I, n. 339. — *Contra* Marcadé, art. 768; Hureaux, V, n. 321, note 2. — V. *infra*, n. 747.

(2) Cass. req , 17 avril 1838, S., 38. 1. 424.

1809, dans son dispositif, s'exprime en termes généraux (1). C'est également l'opinion du ministre de l'intérieur (2).

§ III. *Conditions auxquelles est subordonné le droit des hospices et biens sur lesquels il porte.*

745. Le droit de succession ne s'applique, comme le dit l'avis, que si l'hospice n'a pas été payé de ses dépenses par un moyen quelconque (3). Dans le cas contraire, l'hospice ne succède en aucun cas; cependant il est préféré à l'Etat (4).

746. L'hospice succède exclusivement aux meubles meublants (5). Tout d'abord, c'était à ces objets que se restreignait le droit de succession accordé dans l'ancien droit aux hospices, et l'on doit supposer que le Conseil d'Etat a uniquement voulu confirmer les précédents en étendant leur bénéfice à la généralité des hospices; d'un autre côté, c'est à propos seulement de meubles meublants que le Conseil d'Etat a été consulté. Enfin et surtout la succession des hospices, comme le prouve l'existence de l'une des conditions à laquelle elle est soumise — le défaut de paiement des dépenses —, a été établi dans le but unique de procurer aux hospices un dédommagement des dépenses faites pour le malade, et on irait au delà d'un dédommagement en faisant porter le droit de succession sur des valeurs importantes.

Ainsi l'hospice ne succède ni aux sommes d'argent (6)

(1) Bordeaux, 17 avril 1853, S., 54. 2. 257, D., 54. 2. 154. — De Gronckel, *Hosp. civils et bur. de bienfais.*, v° *Objets apportés*, n. 26, qui cite en ce sens Bruxelles, 17 déc. 1855, *Pas.*, 56. 2. 65, et Trib. Anvers, 8 fév. 1879, *Pas.*, 79. 3. 356.

(2) *Instr. gén.*, 20 juin 1859, art. 1070.

(3) Bruxelles, 27 juil. 1822, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 126 et 129. — Demolombe, XIV, n. 195.

(4) Demolombe, XIV, n. 196.

(5) Paris, 15 nov. 1833, D., 34. 2. 2. — Cass. belg., 28 janv. 1886, S., 87. 4. 20. — Déc. min. fin., 11 avril 1883, D., 84. 3. 32. — Massé et Vergé, II, p. 271; Demolombe, XIV, n. 194; Aubry et Rau, VI, p. 337, § 606, note 9; Chaumard, *Dict. des finances*, v° *Déshérence;* Huc, V, n. 143; Le Sellyer, I, n. 339.

(6) Cass. civ., 29 juin 1836, S., 36. 1. 557. — Bordeaux, 17 avril 1853, S., 54. 2. 257, D., 54. 2. 154. — Cass. belge, 28 janv. 1886, précité. — Massé et Vergé, *loc. cit.;* Demolombe, *loc. cit.;* Aubry et Rau, *loc. cit.;* Laurent, IX, n. 161; Fuzier-Herman, art. 723, n. 7; Chaumard, *loc. cit.;* Huc, *loc. cit.;* Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contra* Bruxelles, 17 déc. 1855, *Pas.*, 56. 2. 65.

apportées par le malade, ni à ses titres et valeurs (1), ni enfin à ses bijoux (2).

747. L'hospice qui n'est pas payé de ses dépenses succède par préférence même aux héritiers ou aux légataires, c'est dire qu'il a une sorte de droit de réserve; car l'avis de 1809 concède à l'hospice le droit de succession d'une manière absolue. La majorité des auteurs acceptent cette solution (3). Cependant l'opinion contraire est admise par la cour de cassation belge (4) et par quelques interprètes (5); on l'a fondée sur deux considérations différentes : tantôt on a dit (6) que le Conseil d'Etat a excédé ses pouvoirs en détruisant le droit des héritiers et légataires et que son avis n'a pas, par conséquent, force de loi, tantôt on s'est appuyé (7) sur ce que le Conseil d'Etat n'a été consulté que pour le cas où la succession est en déshérence.

Aucune de ces considérations n'est exacte : l'avis du Conseil d'Etat, nous l'avons dit, a, conformément aux lois constitutionnelles de l'époque, force de loi interprétative (8). On sait que, d'après ces lois, les avis mêmes qui, sous prétexte d'interprétation, modifiaient la législation, avaient force de loi, s'ils n'étaient pas attaqués dans un délai déterminé; du reste, si l'avis du Conseil d'Etat était illégal, il le serait dans son entier, et les hospices ne pourraient pas succéder, même par préférence à l'Etat; c'est ce qu'on ne soutient pas.

Il n'est pas plus exact de dire que le Conseil d'Etat n'a

(1) Paris, 22 avril 1836, *Mémorial des percepteurs*, 1837, p. 14. — Bordeaux, 17 avril 1853, précité. — Cass. belg., 28 janv. 1886, précité. — Trib. civ. Seine, 28 nov. 1843, cité S., *Rép.*, v° *Assist. publ.*, n. 1427. — *Inst. gén. ministérielle*, 20 juin 1859, art. 1870. — Massé et Vergé, Demolombe, Fuzier-Herman, Aubry et Rau, Chaumard, Huc, Le Sellyer, *loc. cit.* — *Contra* de Gronckel, *Hospices civils et bureaux de bienfaisance*, n. 42 et 43.

(2) *Instr. gén.*, 20 juin 1859, précité. — V. cep. Trib. Seine, 28 nov. 1843, précité.

(3) Anvers, 8 fév. 1879, *Pas.*, 79. 3. 356. — Chabot, art. 768, n. 2; Duvergier sur Toullier, IV, n. 273, note *a;* Demante, III, n. 91 *bis*, III; Demolombe, XIV, n. 193; Thiry, II, n. 98; Planiol, III, n. 1725.

(4) Cass. belg., 28 janv. 1886, S., 87. 4. 20.

(5) Marcadé, art. 768; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 545.

(6) Marcadé, *loc. cit.*

(7) Ducaurroy, Bonnier et Roustain, *loc. cit.*

(8) V. *supra*, n. 743.

voulu régler que le cas de déshérence, c'est-à-dire le cas où il n'existe aucun héritier; les termes formels de l'avis protestent contre cette interprétation.

Mais l'hospice ne peut recueillir les biens du malade au préjudice d'un donataire entre vifs; l'avis de 1809 ne lui donne qu'un droit de succession et ne permet pas de lui attribuer une véritable réserve. Cette solution est combattue [1]; on a pensé qu'elle était consacrée par un arrêt de la cour de cassation [2]; c'est une erreur, l'arrêt en question déclare opposable à l'hospice la donation d'une somme d'argent, et à ce point de vue il est étranger à la question.

748. L'hospice peut retenir les meubles du malade même si leur valeur dépasse les dépenses faites; l'avis de 1809 n'édicte sur ce point aucune limitation.

§ IV. *Caractère du droit des hospices et conséquences qui en découlent.*

749. Le droit accordé aux hospices sur les effets mobiliers est un véritable droit de succession et non pas un simple droit de créance. La jurisprudence et la doctrine sont contraires [3].

Pour dénier aux hospices un véritable droit de succession, on se base sur ce que le Code civil a réglé l'ordre des successions sans mentionner les hospices; mais il y avait à cela une bonne raison, c'est que le texte moderne qui leur confère un droit de succession est postérieur au Code civil. Il y a du reste d'autres successeurs qui sont également omis par le Code civil et du droit desquels la nature n'est pas contestée. Ajoutons qu'on ne comprendrait pas, si l'on suivait l'opinion de la jurisprudence, pourquoi l'avis de 1809 caractérise le droit des hospices par l'expression de « déshérence ». — Nous n'attachons aucune importance à une doctrine d'après laquelle les

[1] Bruxelles, 17 déc. 1855, *Pas.*, 56. 2. 65. — De Gronckel, *loc. cit.*

[2] Cass., 20 juill. 1831, S., 31. 1. 281.

[3] Cass. civ., 29 juin 1836, S., 36. 1. 557. — Cass. req., 17 avril 1838, S., 38. 1. 424. — Demolombe, XIV, n. 191 s.; Fuzier-Herman, art. 723, n. 8; Ravarin, *De l'assist. comm. en France*, p. 144. — *Contra* Ducrocq, *Tr. de dr. administ.*, II, n. 1496. — V. aussi de Gronckel, *eod. loc.*, n. 30 et 40, d'après lequel il s'agit ici d'un droit *sui generis* produisant les effets d'un droit de succession.

hospices ont un droit *sui generis* produisant les effets d'un droit de succession ; cette doctrine, trop vague dans sa formule, a les mêmes résultats que la nôtre.

Il suit de là que les hospices doivent un droit de mutation par décès ; cependant, la jurisprudence admettant que l'hospice n'étant pas un successeur, l'administration ne réclame pas les droits de mutation (1).

750. Mais c'est une succession à titre particulier ; l'hospice n'est donc pas tenu des dettes.

SECTION V

SUCCESSION DE LA CAISSE DES RETRAITES SUR LA VIEILLESSE AUX SOMMES DÉPOSÉES

751. D'après divers textes (L. 18 juin 1850, art. 7, 12 juin 1861, art. 10, 20 juil. 1886, art. 18), la Caisse des retraites pour la vieillesse est substituée de l'Ftat, s'il n'y a pas d'autres successeurs, pour la succession au capital déposé dans cette caisse.

SECTION VI

SUCCESSION ANOMALE AUX PARTS DE MARAIS

752. Un cas de succession anomale est celui des parts de marais dans l'Artois. D'après un arrêt du 25 février 1779, la succession est tout entière dévolue à « l'aîné mâle de chaque famille, et, à défaut de mâle, l'aînée des femelles ». La raison de cette disposition, qui est encore en vigueur (2), est dans le désir d'éviter des divisions indéfinies, dont le résultat serait d'empêcher les parts de marais de remplir leur destination, c'est-à-dire de subvenir à l'entretien d'une famille (3). Mais on

(1) Déc. min. fin., 11 avril 1883, S., 84. 2. 104, D., 84. 3. 32. — Bastiné, *Dr. fisc.*, II, n. 90.

(2) Cons. d'Etat, 23 janv. 1874, Rec. Lebon, 1874, p. 74. — Cons. d'Etat, 6 août 1878, *ibid.*, 1878, p. 808. — Cons. d'Etat, 5 août 1881, *ibid.*, 1881, p. 767. — Cons. d'Etat, 29 avril 1887, S., 89. 2. 25.

(3) Clément, *Etudes pratiques sur l'usufruit, la jouissance de parts de marais et d'autres biens communaux*, 1890, n. 135.

ne peut hériter qu'à la condition de résider dans la commune (1).

L'héritier de la part de marais, lorsqu'il est un successeur légitime, a la saisine de plein droit et n'a pas besoin de se faire envoyer en possession (2).

La succession est dévolue d'abord aux fils; c'est à défaut de fils que l'aînée des filles succède (3). Par exception, si le fils aîné est exclu comme étant déjà propriétaire d'une autre part, et s'il n'y a pas de fils puîné, la part héréditaire retourne à la commune (4).

Le fils naturel reconnu n'est pas assimilé aux fils légitimes (5). Mais il en est autrement du fils adoptif (6).

Les causes d'indignité et d'exclusion sont les mêmes que pour toute autre succession. Une cause spéciale d'exclusion existe contre l'héritier qui est possesseur d'une autre part et veut la garder. L'héritier a l'option entre cette dernière part et celle qu'il recueille à titre héréditaire, mais il ne peut les cumuler (7).

La représentation a lieu dans cette succession comme dans les autres; ainsi l'aîné des enfants mâles du fils aîné succède avant le fils cadet (8); le fils cadet passe avant les filles du fils aîné (9) et il en est de même des fils du fils cadet (10).

A défaut de fils, la part revient à la commune (arrêt du 25 février 1779); l'ascendant lui-même n'y succède pas (11).

L'arrêt de 1779 dit bien que « dans le cas où un chef de famille ne laisserait en décédant *aucun héritier direct,* la por-

(1) Clément, *op. cit.*, n. 150.
(2) Clément, *op. cit.*, n. 135 et 137.
(3) Clément, *op. cit.*, n. 136.
(4) Clément, *op. cit.*, n. 137. V. cep. n. 183.
(5) Metz, 21 juin 1859, S., 59. 2. 494. — Clément, n. 139.
(6) Clément, n. 140.
(7) Clément, *op. cit.*, n. 137 et 183, qui cite en ce sens diverses ordonnances des Etats d'Artois. — S'il n'indique pas son choix, il est censé avoir opté pour la portion qu'il détient déjà. Cette option est irrévocable. Cependant, si le fils aîné vient à être dépossédé par un tiers de la portion dont il était alloti, il aura le droit de revendiquer contre le puîné la part. Clément, *op. cit.*, n. 137.
(8) Clément, *op. cit.*, n. 136 et 184. — V. *supra*, n. 445.
(9) Clément, *loc. cit.* — V. *supra*, n. 336.
(10) Clément, *loc. cit.* — V. *supra*, n. 336.
(11) Clément, *op. cit.*, n. 141 et 183.

loi ne leur accordait pas. Aussi cette solution était-elle unanimement reçue non seulement pour le cas où ils succédaient seuls (1) (l'art. 773, nous le rappelons, le disait formellement), mais aussi pour celui où ils succédaient en concours avec des héritiers légitimes (2). Dans ce dernier cas, il est vrai, les enfants naturels demandaient l'envoi en possession non pas à la justice, mais aux héritiers légitimes. Ce n'en était pas moins une demande d'envoi en possession, qui était, quoique certains auteurs parussent dire le contraire (3), indépendante de l'action en partage.

Pour les successions ouvertes depuis la promulgation de la loi du 25 mars 1896 (4), les formalités prescrites aux successeurs irréguliers ne peuvent plus s'appliquer aux enfants naturels devenus des héritiers, soit qu'ils succèdent seuls, soit qu'ils viennent en concours d'autres héritiers; aussi l'art. 7 de cette loi abroge-t-il l'art. 773, qui imposait aux enfants naturels venant seuls les formalités prescrites aux successeurs irréguliers.

756. On admettait généralement, malgré l'absence d'un texte, que l'envoi en possession était également exigé des père et mère naturels ainsi que des frères et sœurs naturels (5), parce qu'ils étaient des successeurs irréguliers (6).

(1) Demolombe, XIV, n. 203; Le Sellyer, I, n. 75.

(2) Demolombe, XIV, n. 200; Aubry et Rau, VI, p. 690, § 638; Garsonnet, II, p. 408, § 305, note 13; Le Sellyer, I, n. 75.

(3) Demolombe, XIV, n. 39; Le Sellyer, I, n. 72.

(4) V. *supra*, n. 384.

(5) Trib. civ. Seine, 25 juin 1853, cité par Bertin, *Ch. du cons.*, II, n. 1175. — Trib. civ. Seine, 19 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1, *Suppl.*, 34. — Trib. civ. Seine, 12 juil. 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 246. — Trib. civ. Agen, 26 mai 1886, *Rec. d'Agen*, 1887, p. 343. — Trib. civ. Villefranche, 13 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1, *Suppl.*, 105. — Trib. civ. Seine, 4 mai 1895, sous Paris, 28 avril 1897, S., 97. 2. 176, D., 97. 2. 232. — Chabot, art. 765, n. 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 505; Pigeau, *Procéd.*, II, p. 642; Vazeille, art. 765, n. 9; Malpel, n. 184; Massé et Vergé, II, p. 439, § 408, note 2; Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, Append., p. 84; Marcadé, art. 769; Demante, III, n. 72 *bis* et n. 89 *bis*, I; Demolombe, XIV, n. 232 et 166; Garsonnet, II, p. 408, § 305, note 11; Arntz, II, n. 1380; Laurent, IX, n. 261; Fuzier-Herman, art. 773, n. 2; Vigié, II, n. 165; Le Sellyer, I, n. 437 et 456. — Cpr. Thiry, II, n. 102. — *Contra* Paris, 12 mars 1885, S., 86. 2. 64 (motifs). — Aubry et Rau, VI, p. 716, § 640 *bis*, note 2; Bertin, *Ch. du Cons.*, II, n. 1175; Hureaux, V, n. 307; Delvincourt, II, p. 23, note 9; Delaporte, art. 765.

(6) V. *supra*, n. 479, 491.

Ceux qui soutenaient le contraire niaient la connexité, d'ailleurs douteuse, entre l'envoi en possession et le défaut de saisine. On pouvait ajouter en ce dernier sens qu'il n'y a pas de parents à avertir, les descendants n'ignorant jamais la mort de leur père.

Les formalités étaient également imposées aux frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel (1), qui, comme nous l'avons montré, étaient aussi des successeurs irréguliers (2).

Toutes ces solutions ne sont plus exactes depuis la loi du 25 mars 1896. Le nouvel art. 724 dit, en effet, que « les héritiers légitimes *et les héritiers naturels* sont saisis de plein droit (3)... » En ajoutant que « l'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession », il montre que cet envoi en possession n'est plus exigé des héritiers naturels. Cela est à peu près certain pour les père et mère naturels (4), qui sont devenus des héritiers (5). Quant aux frères et sœurs légitimes ou naturels de l'enfant naturel, nous avons montré qu'ils sont également des héritiers, ce qui les dispense de se soumettre à aucune formalité (6); les auteurs qui les considèrent comme des successeurs irréguliers (7) les assujettissent à l'envoi en possession (8). Mais cela est absolument contraire au texte de l'art. 724.

757. La nécessité des formalités est applicable au conjoint, non pas seulement quand il succède en propriété (les art. 724 et 769 le disent), mais aussi quand il succède pour l'usufruit (9). Quoique l'art. 769, au moment de sa promulga-

(1) Le Sellyer, I, n. 456.

(2) V. *supra*, n. 734.

(3) V. *supra*, n. 138.

(4) Henry, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, n. 33; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 274; Thomas, *Rev. gén.*, XXI, 1897, p. 215; *Jour. des not.*, 1896, p. 392. — *Contra* Fortier, *Lois nouv.*, 1896, p. 447, n. 38.

(5) V. *supra*, n. 480.

(6) V. *supra*, n. 492 et 734.

(7) V. *supra*, n. 492 et 734.

(8) Henry, *loc. cit.*; Vigié, *loc. cit.*; Thomas, *loc. cit.*; Fortier, *loc. cit.*; Siville, III, n. 231.

(9) Gerbault et Dubourg, *Code des dr. du conj. survivant*, n. 187; Huc, V, n. 134; Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 148; Siville, III, n. 190 et 227. — *Contra* Vigié, II, n. 166; Floucaud-Pénardille, *Des dr. de l'époux survivant*, n. 89.

tion, n'ait pu s'appliquer qu'à la première hypothèse, il s'étend aujourd'hui à la seconde. Ses termes sont, en effet, très généraux et si la loi de 1891 avait voulu pour cette hypothèse soustraire le conjoint à la nécessité de l'envoi en possession, elle se serait expliquée sur ce point. Du reste, l'art. 724 modifié maintient en termes absolus l'obligation qu'il imposait autrefois au conjoint d'accomplir les formalités, et, comme les remaniements subis par ce texte sont postérieurs à la loi de 1891, il n'est pas douteux que le conjoint ne soit obligé de se faire envoyer en possession.

Cependant on a soutenu (mais avant la loi du 25 mars 1896) que le conjoint ne doit demander l'envoi en possession que si les successeurs avec lesquels il se trouve en concours sont des successeurs irréguliers (1). Cette opinion repose sur l'idée inexacte que la nécessité de l'envoi en possession est uniquement édictée pour garantir la restitution aux héritiers légitimes inconnus et n'a, par conséquent, plus de raison d'être quand les héritiers légitimes sont connus.

Quand le conjoint succède pour l'usufruit, l'envoi en possession est demandé aux héritiers légitimes qui succèdent pour la nue propriété et qui sont saisis ; mais si la succession en nue propriété est dévolue aux successeurs irréguliers, le conjoint demande l'envoi en possession au tribunal ; il est, en effet, successeur au même titre que les sucesseurs à la nue propriété et on ne peut l'obliger à attendre leur envoi en possession pour demander le sien (2).

De même le conjoint doit demander l'envoi en possession de la portion héréditaire que lui attribuent les lois de 1866 et de 1873 (3). En ce qui concerne l'application de cette dernière loi, le décret du 10 mars 1877 (art. 15) porte : « La veuve du déporté qui aura des droits à faire valoir en raison des dispositions du Code civil ou de la loi du 25 mars 1873 devra demander l'envoi en possession au tribunal de première instance ».

(1) Bouvier-Bangillon, *Rép. gén.*, 1892, p. 237 et 238.

(2) Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 145.

(3) Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 209 ; Rouard de Card, *Conj. surv.*, p. 43 ; Bonnet, *ibid.*, n. 20 ; Defrénois, *Rép. gén. not. not.*, 1er *Suppl.*, 1891-95, p. 48, n. 44.

758. Nous avons dit que l'Etat est soumis aux formalités. Les hospices succédant aux enfants assistés doivent également demander l'envoi en possession. La loi du 15 pluviôse an XIII porte (art. 8) que l'hospice doit se faire envoyer en possession à la diligence du receveur et sur les conclusions du ministère public.

Les hospices succédant aux malades doivent également se faire envoyer en possession.

Il en est encore ainsi de tous les établissements publics pour les successions qu'ils recueillent; de même encore pour les communes succédant aux parts de marais.

759. Nous croyons que toutes les formalités des art. 767 et suivants sont indivisibles; les successeurs tenus de se faire envoyer en possession sont également tenus de faire publier cet envoi, de faire emploi et de fournir caution. Cela est cependant très contesté; parmi les auteurs mêmes qui soumettent à l'envoi en possession les successeurs irréguliers non désignés dans l'art. 769, beaucoup soustraient ces mêmes successeurs aux autres formalités (1). On dit en ce sens que si l'envoi en possession peut être considéré comme la sanction du défaut de saisine, les autres formalités sont uniquement destinées à mettre les héritiers en demeure de se présenter et à conserver le patrimoine aux héritiers qui peuvent se présenter dans la suite. Or, ajoute-t-on, les successeurs irréguliers non dénommés dans l'art. 769, ou bien se trouvent en face d'héritiers légitimes connus et qui appréhendent la succession, — tel est le conjoint survivant, et, pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel, en concours avec des héritiers légitimes, — ou bien recueillent la succession d'un enfant naturel dont les héritiers légitimes sont peu nombreux et par suite faciles à connaître, — tels étaient, et sont encore si on les considère comme des successeurs irréguliers, les père et mère, frères et sœurs de l'enfant naturel.

Ces considérations ne nous paraissent pas déterminantes. D'une part, elles conduisent à scinder l'application de textes

(1) V. *infra*, n. 760 s.

qui se complètent les uns les autres et qui doivent ou être appliqués ensemble ou ne pas être appliqués du tout. D'autre part, il est rarement certain que les successeurs naturels ne soient pas exposés à restituer la succession à des héritiers légitimes. Enfin les formalités des art. 769 et suivants ne sont pas seulement édictées dans un but de publicité et de conservation en faveur des héritiers; on conçoit que le législateur ait, dans l'intérêt des créanciers aussi bien que des héritiers, imposé aux successeurs irréguliers des formalités spéciales; ces formalités, si onéreuses qu'elles soient, se justifiaient dans la pensée du législateur par l'idée que des restrictions peuvent sans injustice être mises au droit de successeurs qui, étant privés de la saisine, doivent leur envoi en possession à la faveur de la loi.

Une opinion intermédiaire, qui compte un certain nombre de partisans (1), pense que les successeurs irréguliers sont tous en principe tenus des diverses formalités prescrites par la loi, mais que les tribunaux peuvent les dispenser de ces formalités. Cette opinion n'est guère soutenable; si on refuse d'appliquer les art. 769 et s., les formalités sont inutiles; si on applique ces mêmes articles, les formalités sont indispensables et ne dépendent pas de l'arbitraire des tribunaux.

760. Ainsi ces diverses formalités devront être accomplies par tous ceux auxquels l'opinion générale impose l'envoi en possession.

Il en est ainsi pour le conjoint succédant à l'usufruit seulement (2). Du reste, nous pouvons ici encore invoquer l'art. 769, qui s'exprime en termes généraux. Le conjoint fournira donc une caution ou fera emploi conformément à l'art. 771, quoique déjà il fournisse une caution comme usufruitier (3), et cela même s'il est dispensé de caution par le défunt; cependant, il va sans dire que si le conjoint est donataire de l'usu-

(1) V. *infra*, n. 760 et 761.

(2) Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 209; Rouard de Card, *op. cit.*, p. 43; Bonnet, *op. cit.*, n. 20. — *Contra* Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 237; Vigié, II, n. 166.

(3) Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 188.

fruit, on ne peut lui imposer de caution (1). Autrefois la veuve était dispensée de caution pour le douaire (2).

Les formalités devaient être accomplies, aux termes de l'art. 773, par l'enfant naturel succédant seul; mais nous avons vu que ce texte est abrogé (3).

Les formalités doivent être accomplies par les père et mère, frères et sœurs de l'enfant naturel si on les regarde comme des successeurs irréguliers, et, en tout cas, pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896; l'opinion générale est contraire (4). Quelques auteurs, fidèles à une doctrine que nous avons réfutée, pensent que les successeurs sont tenus d'accomplir les formalités, sauf s'ils en sont dispensés par le tribunal (5); certaines décisions adoptent notre avis (6).

De même pour les frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel exerçant un droit de retour dans les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896 (7), et aussi, pour l'opinion qui les regarde comme des successeurs irréguliers, dans les successions ouvertes après cette loi.

761. De même encore pour les hospices succédant aux enfants assistés; si la loi du 13 pluviôse an XIII ne parle que de l'envoi en possession, il n'écarte pas expressément les autres formalités; certains auteurs, par application d'une doctrine déjà réfutée, pensent qu'il appartient au tribunal de

(1) Trib. civ. Seine, 17 fév. 1853 et 29 juillet 1854, rapportés par Bertin, *Ch. du Cons.*, 2e éd., II, p. 404. — Bertin, *op. cit.*, II, n. 1174.

(2) Cout. de Paris, art. 269.

(3) V. *supra*, n. 755.

(4) Paris, 12 mars 1885, S., 86. 2. 64 (dispense des affiches). — Paris, 28 avril 1897, S., 97. 2. 176, D., 97. 2. 232. — Trib. civ. Seine, 19 déc. 1884, *Gaz. Pal.*, 85. 1, *Suppl.*, 34. — Trib. civ. Villefranche, 13 janv. 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 1, *Suppl.*, 105. — Trib. civ. Seine, 12 juillet 1888, *Gaz. Pal.*, 88. 2. 246. — Chabot, art. 765, n. 4; Aubry et Rau, VI, p. 716, § 640, note 2; Vazeille, art. 765, n. 9 et art. 773, n. 2; Malpel, n. 184; Massé et Vergé, II, p. 439, § 403, note 2; Laurent, IX, n. 27; Fuzier-Herman, art. 773, n. 3; Vigié, II, n. 165; Loiseau, *Append.*, p. 84; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 505; Huc, V, n. 147. — V. cep. en notre sens, Le Sellyer, I, n. 438 pour les père et mère naturels et n. 456 pour les frères et sœurs naturels.

(5) Pigeau, *Proc.*, II, p. 642; Demante, III, n. 89 *bis*, I; Marcadé, art. 773, n. 1; Demolombe, XIV, n. 232; Arntz, n. 1388. — Cpr. Thiry, II, n. 102.

(6) Trib. civ. Seine, 25 juin 1853, cité par Bertin, *Ch. du Cons.*, II, n. 1175.

(7) *Contra* Laurent, IX, n. 260.

décider si les formalités doivent avoir lieu (1). Même solution pour les hospices succédant à leurs malades (2).

L'Etat, cependant, n'est pas tenu de fournir caution ou de faire emploi (3). D'abord, si les art. 769 et 770 l'assimilent formellement au conjoint en ce qui concerne les autres formalités, l'art. 771 a soin de n'imposer la caution ou l'emploi qu'à ce dernier; l'Etat en est donc affranchi. Du reste, cette solution est conforme au principe que l'Etat est toujours réputé solvable, principe qui, dans d'autres hypothèses, a fait dispenser l'Etat de caution (L. 21 fév. 1827).

762. D'un autre côté, les formalités autres que l'envoi en possession n'ont jamais été imposées à l'enfant naturel venant avec d'autres héritiers, de sorte que, même pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, il n'est pas tenu de les observer (4).

Cela résulte de l'art. 773, aujourd'hui abrogé (5), suivant lequel « les dispositions des art. 769, 770, 771, 772 sont communes aux enfants naturels appelés *à défaut de parents* ». Les formalités prescrites n'auraient ici, du reste, aucune raison d'être : les héritiers légitimes ne sont pas inconnus, puisque l'enfant naturel vient en concours avec eux.

763. Il va sans dire que les formalités ne sont pas imposées davantage aux ascendants légitimes succédant en vertu du droit de retour (6), car ce sont des héritiers légitimes.

(1) Demante, III, n. 91 *bis*, I; Demolombe, XIV, n. 188.

(2) *Contra* de Gronckel, *Hosp. civ. et bur. de bienfais.*, v° *Objets apportés*, n. 20 s.

(3) Cass., 9 août 1826, S. chr. — Paris, 27 juin 1825, S. chr. — Douai, 9 mars 1904, *Loi*, 23 mars 1904. — Chabot, art. 771, n. 8; Duranton, VI, n. 358; Demolombe, XIV, n. 215; Bioche, v° *Envoi en possession*, n. 12; Aubry et Rau, VI, p. 699, § 639, note 10; Laurent, IX, n. 254; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 10; Vigié, II, n. 163; Huc, V, n. 147; Le Sellyer, I, n. 487; Planiol, III, n. 1949.

(4) Nancy, 22 janv. 1838, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 397. — Demolombe, XIV, n 200; Laurent, IX, n. 260.

(5) V. *supra*, n. 755.

(6) Laurent, IX, n. 260. — V. *supra*, n. 689.

SECTION II

NATURE DES FORMALITÉS IMPOSÉES

§ I. *Apposition des scellés et inventaire.*

764. « *Le conjoint survivant et l'administration des do-* » *maines qui prétendent droit à la succession sont tenus de* » *faire apposer les scellés et de faire faire inventaire dans les* » *formes prescrites pour l'acceptation des successions sous* » *bénéfice d'inventaire* » (art. 769).

Cette formalité est, comme nous l'avons vu, également imposée aux autres successeurs irréguliers, si on admet que l'envoi en possession leur est nécessaire.

Il résulte de ce texte que l'apposition des scellés doit nécessairement précéder la demande d'envoi en possession (1).

Il semblerait en résulter aussi que l'inventaire doit également précéder la demande; cependant on admet en général que l'inventaire doit seulement être fait avant le jugement d'envoi en possession (2).

§ II. *Demande d'envoi en possession.*

I. *Tribunal compétent.*

765. La demande d'envoi en possession est adressée, d'après l'art. 770, au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte (3).

La demande en délivrance dirigée par l'enfant naturel, pour les successions ouvertes antérieurement à la loi du 25 mars 1896, contre les héritiers légitimes, doit également être intentée devant le tribunal de l'ouverture de la succession (C. proc., art. 59-6°) (4).

(1) Demolombe, XIV, n. 203; Siville, III, n. 227. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 473.

(2) Chabot, art. 769, n. 1 et art. 773, n. 4; Demante, III, n. 89 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 203; Garsonnet, II, p. 406, § 304, note 3; Huc, V, n. 144; Le Sellyer, I, n. 473; Siville, *loc. cit.*

(3) Pour le droit international, v. *infra*, n. 2368 s.

(4) Cass., 25 août 1813, S. chr. — Paris, 30 juin 1851, S., 52. 2. 360, D., 52. 2. 261. — Demolombe, XIV, n. 39; Rousseau et Laisney, v° *Compétence*, n. 79.

II. *Contre qui est dirigée la demande. — Forme de la demande.*

766. La demande émanant d'un enfant naturel concourant avec des héritiers légitimes ou un légataire universel était dirigée contre ces derniers (1) avant la loi du 25 mars 1896, qui a supprimé pour l'enfant naturel la nécessité de l'envoi en possession.

La demande du conjoint succédant pour l'usufruit est dirigée contre les successeurs recueillant le surplus de l'hérédité (2). La situation est la même que dans le cas précédent.

A moins que la demande ne soit dirigée contre les héritiers, — nous avons indiqué les cas dans lesquels ce dernier procédé doit être employé, — elle est formée par une requête (3). Cela résulte des termes mêmes de l'art. 770, d'après lequel la demande est adressée au tribunal ; cela résulte aussi des art. 859 et 860 C. pr.

Lorsque la demande est formée par une requête, elle est portée devant la chambre du conseil, seule compétente en matière gracieuse (4). Si, au contraire, la demande est dirigée contre un héritier ou légataire, elle constitue une instance et le tribunal statue comme en matière contentieuse.

Il est donc inutile de faire nommer un curateur contre lequel la demande sera dirigée (5). D'un côté, l'art. 770 mon-

(1) Bertin, *Chambre du conseil*, II, n. 1173.

(2) V. *supra*, n. 757.

(3) Chabot, art. 773, n. 4; Malpel, n. 199; Bertin, *op. cit.*, II, n. 1170; Demolombe, XIV, n. 205; Aubry et Rau, VI, p. 699, § 639; Laurent, IX, n. 249; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en poss.*, n. 12; Huc, V, n. 145; Le Sellyer, I, n. 482.

(4) Bertin, *Chambre du conseil*, II, n. 1171.

(5) Cass. civ., 17 août 1840, S., 40. 1. 759, D., 40. 1. 275. — Metz, 14 nov. 1855, D., 56. 2. 224. — Paris, 26 mars 1835, S., 35. 2. 282. — Colmar, 18 janv. 1850, D., 51. 2. 182. — Rennes, 7 juillet 1851, S., 52. 2. 630, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 394. — Chabot, art. 773, n. 3 et 4; Duranton, VI, n. 352; Vazeille, art. 770, n. 2 et 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 1 et 2; Marcadé, art. 770; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 4, n. 3; Demolombe, XIV, n. 206; Aubry et Rau, VI, p. 700, § 639, note 11, et p. 701, note 13; Laurent, IX, n. 249; Fuzier-Herman, art. 769, n. 4, et art. 770, n. 2; Malpel, n. 199 et 339; Duvergier sur Toullier, IV, n. 292, note *a*; Bertin, *Chambre du conseil*, II, n. 1173; Huc, V, n. 146; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en poss.*, n. 15; Le Sellyer, I, n. 480; Massé et Vergé, II, p. 441; Demante, III, n. 89 *bis*, III; Thiry, II, n. 101; Gerbault et Dubourg, n. 183; Arntz, II, n. 1376; Siville, III,

tre que la demande de l'envoi en possession se fait sur requête et, par conséquent, que le demandeur n'a pas de contradicteur; d'un autre côté, suivant l'art. 811, la succession n'est vacante que si aucun successeur, même irrégulier, ne se présente. C'est en vain qu'on a voulu restreindre l'art. 811 au cas où il ne se présente aucun héritier légitime (1). En vain dit on encore que la demande d'envoi en possession doit avoir un contradicteur; dans les demandes en décision gracieuse, il n'y a pas de contradicteur; et, d'un autre côté, la présence du ministère public empêche que les droits des héritiers légitimes ne puissent être lésés.

767. La requête est signée par un avoué (2) et rédigée sur timbre.

Les émoluments de cette requête non grossoyée sont, d'après le tarif du 16 fév. 1807 (art. 78, §§ 5 et 19), de 7 fr. 50 à Paris, Bordeaux, Rouen, Marseille, Toulouse, Lille et Nantes, de 6 fr. 75 dans les villes où siège une cour d'appel ou dont la population excède 30,000 habitants, de 5 fr. 50 dans les autres villes.

768. Aucune signification de la requête n'est nécessaire, puisque les héritiers sont ignorés; cependant, l'époux du déporté succédant à son conjoint même en présence d'héritiers, l'art. 15 du décret du 10 mars 1877 porte : « Cette requête sera signifiée aux héritiers présents dans la colonie, et, s'il y a lieu, au receveur de l'enregistrement ».

769. La requête une fois communiquée au président, celui-ci rend une ordonnance par laquelle il prescrit la communication au ministère public et nomme un juge rapporteur.

770. On admet généralement — et il est reçu en pratique — que la requête doit être accompagnée de pièces destinées à justifier de la parenté du demandeur avec le défunt (3); la

n. 227. — *Contra* Amiens, 25 mai 1838 (cassé par l'arrêt du 17 août 1840). — Toullier, IV, n. 291 s.

(1) V. *infra*, n. 1925.

(2) Huc, V, n. 145.

(3) Chabot, art. 773, n. 4; Bertin, II, n. 1173; Demolombe, XIV, n. 208; Aubry et Rau, VI, p. 700, § 639; Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 13; Le Sellyer, I, n. 482.

loi, cependant, n'exige pas ces pièces (1); il paraît donc préférable de décider que le demandeur prouvera sa parenté d'une manière quelconque.

Cependant certaines pièces sont exigées du conjoint du déporté succédant à son conjoint, conformément à l'art. 13 de la loi du 25 mars 1873. En effet, l'art. 15 du décret du 10 mars 1877, rendu par application de l'art. 13 de la loi, porte : « La veuve du déporté qui aura des droits à faire valoir, en raison des dispositions du Code civil ou de la loi du 25 mars 1873, devra demander d'entrer en possession au tribunal de première instance. A sa requête seront joints une expédition de son acte de mariage et un acte de notoriété établissant qu'elle habitait avec son mari; ledit acte dressé par l'officier de l'état civil de la circonscription où s'est ouverte la succession ». La même disposition est applicable au mari de la femme déportée, d'après l'art. 20 du même décret.

On admet aussi généralement que la requête doit être accompagnée d'un acte de notoriété constatant qu'aucun parent préférable au demandeur ne s'est présenté (2). Cette solution n'est pas exacte (3), puisque le demandeur n'a, comme nous allons le voir, aucune preuve à faire au sujet de l'existence de parents plus proches.

Le coût de l'acte de notoriété dressé par le juge de paix consiste, outre les droits de timbre et d'enregistrement, dans les honoraires de minute et d'expédition dus au greffier. Les honoraires sont, pour la minute, de 66 centimes, 60 centimes, 50 centimes et 33 centimes, suivant qu'il s'agit : 1° de Paris, Bordeaux, Rouen, Marseille, Toulouse, Lille, Nantes; 2° de villes où siège une cour d'appel ou dont la population excède 30,000 habitants; 3° des autres villes; 4° de cantons ruraux, — et, pour l'expédition, suivant les mêmes distinc-

(1) Demante, III, n. 89 *bis*, I.

(2) Bertin, II, n. 1173; Demolombe, XIV, n. 208; Aubry et Rau, VI, p. 700, § 639; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 13 et v° *Acte de notoriété*, n. 4; Huc, V, n. 145; Le Sellyer, I, n. 482.

(3) Chabot, art. 773, n. 3; Duranton, VI, n. 352; Bioche, v° *Envoi en possession*, n. 5.

tions, de 50 centimes, 45 centimes et 40 centimes par rôle de 20 lignes à la page et 10 syllabes à la ligne (Tarif de 1807, art. 5, § 2, art. 9).

771. Le domaine qui demande l'envoi en possession d'une succession en déshérence peut recourir soit à une requête signée du directeur du département, soit au ministère d'un avoué.

Le ministère de l'avoué n'est pas obligatoire (1). La loi du 27 vent. an IX, art. 17, dispense la partie du ministère d'un avoué dans les instances relatives aux perceptions confiées à la régie de l'enregistrement, et la cour de cassation décide que ce texte englobe les perceptions domaniales.

Le domaine ne peut se servir du ministère public (2).

III. *Preuves à faire par le demandeur.*

772. Le demandeur en possession n'a pas à prouver la non-existence d'héritiers légitimes ou de successeurs irréguliers plus proches (3). C'est à tort qu'on invoque en ce sens l'adage aujourd'hui douteux *facti negantis nulla est probatio*. Mais ce qui démontre que la loi a implicitement dérogé aux principes de la preuve (C. civ., art. 1315), ce sont les formalités que le successeur irrégulier doit remplir en vue d'une restitution éventuelle de la succession ; ces formalités n'auraient aucune raison d'être si on imposait au successeur les preuves dont nous avons parlé ; car la restitution ne pourrait jamais se produire, la non-existence d'héritiers plus proches étant

(1) Siville, III, n. 227 ; Arntz, II, n. 1377. — *Contra* Trib. civ. Lourdes, 1er fév. 1870, S., 70. 2. 89, D., 71. 3. 56. — Trib. civ. Bourgoin, 18 fév. 1887, *Mon. jud. de Lyon*, 11 mai 1887. — Fuzier-Herman, art. 770, n. 3.

(2) Trib. civ. Lourdes, 1er fév. 1870, précité. — Fuzier-Herman, *loc. cit.*

(3) Paris, 31 août 1822, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 976. — Paris, 26 mars 1835, S., 35. 2. 282. — Paris, 6 juill. 1850, rapporté par Bertin, 2e éd., II, p. 492. — Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 1 et 2 ; Chabot, art. 773, n. 3 ; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 4, n. 3 ; Duranton, VI, n. 352 ; Marcadé, art. 770 ; Aubry et Rau, VI, p. 701, § 639, note 14 ; Demolombe, XIV, n. 213 ; Laurent, IX, n. 250 ; Duvergier sur Toullier, IV, n. 292, note *a* ; Demante, III, n. 89 *bis*, IV ; Bertin, II, n. 1172 ; Vazeille, art. 770, n. 2 et 3 ; Massé et Vergé, II, p. 441 ; Malpel, n. 157 ; Poujol, art. 769, n. 3 ; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 13 ; Arntz, II, n. 1377 ; Fuzier-Herman, art. 770, n. 5 ; Thiry, II, n. 101 ; Huc, V, n. 145 ; Le Sellyer, I, n. 482. — *Contra* Toullier, IV, n. 291 s.

certaine. D'un autre côté, il est matériellement impossible au successeur d'apporter de pareilles preuves et on ne peut croire que la loi les lui a imposées. Aussi l'opinion contraire se contente de la production d'un acte de notoriété ; mais cet acte ne peut fournir que des témoignages incertains, et, par suite, si la preuve de non-existence d'héritiers plus proches était exigée, l'acte de notoriété devrait être, dans la plupart des cas, rejeté comme insuffisant. On reconnaît aussi, pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, que si la demande d'envoi en possession est formée par un enfant naturel, le défaut de preuve ne le prive que d'un quart de la succession et autorise son envoi en possession des trois autres quarts, parce qu'il a droit aux trois quarts en face de collatéraux ordinaires; c'est encore une transaction inadmissible.

Le successeur irrégulier n'a même pas à établir qu'il ne s'est présenté aucun héritier (1). On objecte que tout demandeur doit prouver son droit; mais si le successeur irrégulier devait prouver son droit, l'opinion que nous venons de réfuter serait elle-même exacte ; du reste nous avons montré qu'en cette matière les règles ordinaires de la preuve subissent un échec; l'exposé des motifs de Treilhard (2), qu'on a invoqué en sens contraire, n'est pas déterminant.

Mais nous allons voir que le tribunal peut et doit refuser l'envoi en possession s'il existe, à sa connaissance, des héritiers ou successeurs plus proches.

§ III. *Rôle du tribunal saisi de la demande.*

773. Le tribunal ne peut pas prononcer un envoi en possession simplement provisoire (3); la loi ne lui en donne pas le droit. Il n'a le choix qu'entre deux partis : ou ordonner

(1) Paris, 31 août 1822 (impl.), S., chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 976. — Chabot, art. 773, n. 3; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 4, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 1; Duranton, VI, n. 352; Demolombe, XIV, n. 213. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 701, § 639, note 14; Laurent, IX, n. 250; Planiol, III, n. 1947.

(2) Locré, X, p. 193.

(3) Paris, 20 germinal an XIII, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 398. — Demolombe, XIV, n. 214.

les publications, ou rejeter immédiatement la demande et refuser l'envoi en possession. Ce dernier parti ne lui est évidemment pas interdit (1), car on ne peut obliger le tribunal à ordonner des frais inutiles, s'il est dès à présent certain que l'envoi en possession ne peut avoir lieu.

774. Le tribunal doit refuser l'envoi en possession si des héritiers légitimes ont manifesté l'intention de recueillir la succession ou si l'envoi en possession est demandé par des successeurs irréguliers plus proches.

Il doit même refuser l'envoi en possession s'il existe des héritiers légitimes ou des successeurs plus proches connus. Cette solution, plus contestée que la précédente, ne nous paraît pas moins certaine (2), car l'envoi en possession repose sur la présomption que le successeur irrégulier a le droit de recueillir la succession, et cette présomption tombe quand le successeur irrégulier est primé par des successeurs plus proches. Une opinion intermédiaire distingue (3) : la simple existence d'héritiers légitimes mettrait obstacle à l'envoi en possession, mais s'il n'y a que des successeurs irréguliers préférables au demandeur et ne demandant pas l'envoi en possession, le demandeur doit être lui-même envoyé en possession. Ce système s'appuie sur l'art. 811, qui fait dépendre la vacance d'une succession de la *non-existence* d'héritiers légitimes et du *défaut de réclamation* des successeurs irréguliers. Nous répondrons simplement qu'il ne s'agit pas ici de vacance. Du reste l'art. 811 se justifie par des considérations particulières.

775. Le tribunal ne peut, au contraire, accorder immédiatement l'envoi en possession; il « ne peut statuer sur la

(1) Chabot, art. 773, n. 3; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 4, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 1; Duranton, VI, n. 352; Demante, III, n. 89 *bis*, IV; Demolombe, XIV, n. 209; Aubry et Rau, VI, p. 700, § 639; Laurent, IX, n. 250 et 251; Thiry, II, n. 102; Gerbault et Dubourg, n. 183; Le Sellyer, I, n. 484.

(2) Paris, 31 août 1822, S. chr., D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 976. — Chabot, art. 773, n. 3; Favard, v° *Succ.*, sect. 4, § 4, n. 3; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 1; Duranton, VI, n. 352; Demante, III, n. 89 *bis*, IV; Laurent, IX, n. 250 et 251; Fuzier-Herman, art. 770, n. 6; Huc, V, n. 146; Planiol, III, n. 1946. — *Contra* Duvergier sur Toullier, IV, n. 297, note *b*; Aubry et Rau, VI, p. 701, § 639, note 14.

(3) Demolombe, XIV, n. 213; Le Sellyer, I, n. 481.

demande qu'après publications et affiches dans les formes usitées et après avoir entendu le procureur de la République ».

§ IV. *Publications et affiches.*

776. Les formes des publications et affiches ne sont pas réglées par la loi; c'est donc au tribunal qu'il appartient de les déterminer (1). Pour la succession du conjoint du déporté, l'art. 16 du décret du 10 mars 1877 le dit textuellement. Il est impossible d'admettre, avec certains auteurs (2), que les formes des publications relatives aux ventes judiciaires d'immeubles doivent être nécessairement employées.

Une circulaire du ministre de la justice, en date du 8 juillet 1806 (3), règle les formalités de la manière suivante:

« Le premier acte du tribunal, sur la demande d'envoi en possession; sera inséré dans le *Moniteur;* les trois affiches qui doivent précéder le jugement d'envoi en possession seront apposées dans le ressort du tribunal de l'ouverture de la succession, de trois mois en trois mois; le jugement d'envoi en possession ne sera prononcé qu'un an après la demande, et, jusqu'à ce jugement, aucun acte translatif de jouissance ou de propriété ne sera exécuté qu'après qu'il aura été ordonné par le tribunal » (4).

Cette circulaire ne peut évidemment s'imposer aux tribunaux, le ministre n'ayant aucune qualité pour suppléer au silence de la loi (5).

Le tribunal ne peut, en raison des termes de la loi, se dis-

(1) Duranton, VI, n. 353; Marcadé, art. 770; Duvergier sur Toullier, IV, n. 298, note *a;* Fuzier-Herman, art. 770, n. 4; Demante, III, n. 89 *bis*, IV; Demolombe, XIV, n. 211; Aubry et Rau, VI, p. 700, § 639, note 12; Laurent, IX, n. 252; Arntz, II, n. 1377; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 16; Thiry, II, n. 101; Gerbault et Dubourg, n. 183. — *Contra* Delvincourt, II, p. 22, note 9; Toullier, IV, n. 298.

(2) Chabot, art. 770, n. 4.

(3) Locré, X, p. 315.

(4) V. dans le même sens, Circ. min. just., 1er juill. 1893.

(5) Chabot, art. 773, n. 4; Duranton, VI, n. 353; Massé et Vergé, II, p. 441; Demante, III, n. 89 *bis*, IV; Demolombe, XIV, n. 211; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Rousseau et Laisney, *loc. cit.;* Le Sellyer, I, n. 479. — *Contra* Delvincourt, II, p. 22, note 9; Toullier, IV, n. 298; Taulier, III, p. 205; Bertin, *Chambre du conseil*, II, n. 1171.

penser d'ordonner les publications; cependant, pour la succession du déporté échue à son conjoint, l'art. 16 du décret du 18 mars 1877 porte : « Le tribunal *peut* ordonner les publications ».

777. Malgré la liberté des tribunaux, les règles suivantes doivent être observées.

D'abord les publications doivent contenir les énonciations nécessaires pour que leur but soit rempli, c'est-à-dire pour que les héritiers soient mis en demeure de se présenter; ainsi il est certain que les affiches et publications doivent donner les énonciations nécessaires pour que les héritiers légitimes, s'il y en a, soient prévenus; pour cela elles doivent indiquer le nom du défunt et la demande d'envoi en possession (1).

En outre les publications doivent être successives (2); la loi, en mentionnant la pluralité des publications, n'a évidemment pas voulu fixer le nombre des publications simultanées.

En pratique, voici comment se font les publications. Le procureur de la République envoie au ministre de la justice un extrait du jugement pour être inséré au *Journal officiel;* le coût de l'insertion est seul dû par le demandeur (3). Le coût des affiches qui sont également apposées est aussi dû par le demandeur (4). Voici en quoi consistent les autres publications et quel en est le prix :

	Paris, Bordeaux, Rouen, Marseille, Toulouse, Lille, Nantes.	Villes où siège une cour d'appel ou dont la population excède 30,000 hab.	Autres villes.
Extrait de la demande pour être publié et affiché (tarif de 1807, art. 92, §§ 28 et 39).	6 fr.	5 fr. 40	5 fr. 40
Procès-verbal non grossoyé de la première ou d'une des			

(1) Demolombe, XIV, n. 210.
(2) Demante, III, n. 89 *bis*, IV; Gerbault et Dubourg, n. 183.
(3) Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 59.
(4) Aubry et Rau, VI, p. 700.

	Paris, Bordeaux, Rouen, Marseille, Toulouse, Lille, Nantes.	Villes où siège une cour d'appel ou dont la population excède 30,000 hab.	Autres villes.
suivantes appositions de placards (tarif 10 oct. 1841, art. 4, § 9).	8 fr.	7 fr. 20	6 fr. 90
Vacation pour faire insérer l'extrait dans un journal (tarif 1841, § 3)	2 fr.	1 fr. 80	1 fr. 50
Vacation pour faire légaliser la signature de l'imprimeur (tarif 1841, § 8)	2 fr.	1 fr. 80	1 fr. 50

Dans ces sommes ne sont compris ni les droits de timbre et d'enregistrement ni les frais matériels d'impression des placards.

§ V. *Jugement d'envoi en possession.*

778. Les publications terminées, le demandeur doit présenter au tribunal une nouvelle requête, et produire un nouvel acte de notoriété constatant qu'aucun successible plus proche ne s'est présenté depuis le jugement préparatoire (1).

Les frais de ces actes sont les mêmes que pour la première demande.

En outre, le tribunal peut faire appeler le demandeur en chambre du conseil pour réclamer ses explications. Le demandeur ne peut se faire assister d'un avocat (2).

Le jugement est rendu en chambre du conseil après lecture du rapport du juge et prononcé des conclusions du ministère public (3).

779. En pratique, le procureur de la République envoie au ministre de la justice un extrait du jugement pour être inséré au *Journal officiel*.

(1) Demolombe, XIV, n. 212; Aubry et Rau, VI, p. 701 ; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 98; Le Sellyer, I, n. 482.

(2) *Contra* Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 19.

(3) Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 19 et 20.

780. L'envoi en possession peut être ordonné avant l'expiration d'un délai quelconque (1). En ce qui concerne même l'Etat, le tribunal n'est pas tenu d'attendre l'expiration d'un délai de trois mois et quarante jours sans qu'un héritier se soit présenté (2) ; l'expiration de ce délai n'est exigée que pour la déclaration de vacance.

Mais nous avons dit que, suivant nous, l'envoi en possession ne peut être ordonné qu'après que l'inventaire a été dressé (3).

781. Les jugements rendus sur la demande d'envoi en possession, ayant été rendus sans contestation, appartiennent à la juridiction gracieuse (4).

Par suite, ils sont exécutoires même sans signification (5), n'emportent pas autorité de chose jugée (6), et ne peuvent être attaqués ni par l'opposition (7) ni par l'appel (8). L'opinion contraire a été soutenue sur ce dernier point ; elle est conforme à la doctrine souvent admise d'après laquelle un jugement, même rendu en matière de juridiction gracieuse, est sujet à appel ; mais cette doctrine est repoussée par la jurisprudence.

Les tiers ne jouissent pas davantage de la tierce-opposition contre ces jugements (9) et doivent, s'ils en éprouvent un préjudice, agir par voie d'action principale (10).

782. N'emportant pas autorité de chose jugée, le jugement, s'il est rendu irrégulièrement, par exemple à raison de l'absence des formalités obligatoires, ne confère pas au successeur irrégulier les avantages de l'envoi en possession (11).

(1) Demolombe, XV, n. 406.

(2) Metz, 14 nov. 1855, D., 56. 2. 224. — Paris, 25 juill. 1863, D., 63. 2. 206. — Douai, 9 mai 1865, S., 66. 2. 321, D., 65. 5. 452. — Laurent, X, n. 191.

(3) V. *supra*, n. 764.

(4) Bertin, II, n. 1174; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 25; Siville, III, n. 228.

(5) Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 25.

(6) Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 28.

(7) Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 25; Siville, *loc. cit.*

(8) *Contra* Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 26; Siville, *loc. cit.*

(9) Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 28.

(10) Rousseau et Laisney, v° *cit.*, n. 28.

(11) Gerbault et Dubourg, n. 186. — V. *infra*, n. 812 s.

§ VI. *Emploi ou caution.*

783. « *L'époux survivant est tenu de faire emploi du mo-* » *bilier ou de donner caution suffisante pour en assurer la* » *restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du dé-* » *funt* » (art. 771).

Nous avons déterminé à quels successeurs irréguliers cette disposition est applicable (1).

784. Des termes de l'art. 771 il résulte que la caution est exigée dans l'intérêt des héritiers seuls; elle ne peut donc profiter aux créanciers héréditaires (2).

Mais elle profite aux successeurs irréguliers (à supposer que certains des successeurs plus proches que le conjoint soient irréguliers) et testamentaires, et non pas seulement aux héritiers légitimes (3).

La loi a évidemment employé ici, comme dans beaucoup d'autres dispositions, le mot *héritiers* dans un sens large; une distinction serait, du reste, injustifiable, car la disposition de l'art. 771 est fondée sur l'éventualité d'une dépossession du successeur par un successeur plus proche; cette éventualité peut aussi bien se réaliser par l'arrivée d'un successeur irrégulier que par celle d'un héritier légitime. On objecte que l'art. 770 part de la supposition que toute personne a des héritiers légitimes et que la supposition que toute personne a des parents naturels est fausse. C'est une idée que rien ne justifie; il n'y a pas présomption légale que toute personne laisse des héritiers, mais simple mesure de prudence prise pour le cas où elle en laisserait. En tout cas, si même l'on considère comme immorale la supposition que le défunt a pu laisser des parents naturels, il en est autrement de la supposition qu'il laisse des successeurs testamentaires.

785. La caution, n'étant donnée que pour la restitution du

(1) V. *supra*, n. 759 s.

(2) Delvincourt, II, p. 23, note 2; Duranton, VI, n. 354; Demante, III, n. 90 *bis*, I, note 1; Demolombe, XIV, n. 223; Le Sellyer, I, n. 491.

(3) Chabot, art. 771, n. 7; Duranton, VI, n. 354 et 357; Demante, III, n. 89 et 90 *bis*, I, note 1; Demolombe, XIV, n. 224; Laurent, IX, n. 255; Fuzier-Herman, art. 771, n. 4; Gerbault et Dubourg, n. 181. — *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 698, § 639, note 4; Le Sellyer, I, n. 492.

mobilier (1), ne garantit pas celle des fruits (2) ou des immeubles (3), ni les dommages-intérêts résultant de la gestion (4); mais elle répond des dommages-intérêts dus en cas de restitution tardive ou incomplète du mobilier (5).

786. La caution est déchargée au bout de trois ans (art. 771), sans que le successeur soit dégagé pour cela de l'obligation de restitution (6). La nécessité de l'emploi disparaît également après trois ans (7). — Ce délai court du jour où la caution fait sa soumission ou de l'emploi et non pas du jour de l'envoi en possession (8).

Le délai de trois ans, en effet, constitue la prescription de l'engagement de la caution; or, toute prescription court du jour de l'engagement. En objectant que la caution est engagée depuis le jour de l'envoi en possession, on confond l'époque à laquelle est contracté l'engagement avec son point de départ, qui n'a rien à faire dans la question. — On dit aussi que le délai de trois ans est fondé sur l'idée que s'il y avait des héritiers ils se présenteraient dans ce délai; ce fondement n'est pas vrai, puisque l'engagement principal subsiste après trois ans : la loi suppose donc que les héritiers peuvent se présenter après ce délai; la véritable raison de la brièveté de l'engagement de la caution paraît être dans le désir de faciliter à l'envoyé en possession les moyens de trouver une caution.

Mais la caution est tenue même vis-à-vis des héritiers qui n'agissent qu'après le délai de trois ans, pourvu qu'ils se

(1) Chabot, art. 771, n. 15; Duranton, VI, n. 358; Toullier, IV, n. 302; Demolombe, XIV, n. 225; Aubry et Rau, VI, p. 699, § 639, note 7; Laurent, IX, n. 256; Fuzier-Herman, art. 771, n. 5; Huc, V, n. 148.

(2) Laurent, IX, n. 256; Demolombe, XIV, n. 225; Hureaux, V, n. 314; Le Sellyer, I, n. 495 et 496.

(3) Demolombe, XIV, n. 225 et les auteurs précités.

(4) Laurent, IX, n. 226; Demolombe, XIV, n. 225.

(5) Demante, III, n. 90 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 249; Laurent, IX, n. 539.

(6) V. *infra*, n. 902.

(7) Demante, III, n. 89 *bis*, V; Laurent, IX, n. 269; Thiry, II, n. 101.

(8) Duranton, VI, n. 357, note; Aubry et Rau, VI, p. 699, § 639, note 8; Thiry, II, n. 101; Gerbault et Dubourg, n. 184; Huc, V, n. 148. — *Contra* Chabot, art. 771, n. 1; Demolombe, XIV, n. 229; Laurent, IX, n. 256; Fuzier-Herman, art. 771, n. 7; Duranton, VI, n. 356; Marcadé, art. 771; Le Sellyer, I, n. 497.

présentent avant l'expiration de ce délai (1). La caution est tenue vis-à-vis d'eux pendant trente ans (2).

La caution, au bout de trois ans, est déchargée pour le passé aussi bien que pour l'avenir (3).

787. La caution est légale; elle doit donc répondre aux art. **2018, 2019-1°** et **2040** (4).

788. La question est reçue par le tribunal sur les conclusions du ministère public (5). On peut invoquer en ce sens, par analogie, l'art. **114** C. civ., ainsi que les art. **517** à **522** C. proc.

789. La caution ne peut être évitée par la vente du mobilier existant, car elle est destinée à garantir non pas seulement la restitution de ce mobilier, mais celle de tout le mobilier qui pourra venir s'y adjoindre dans la suite; c'est ce que n'ont pas remarqué les auteurs qui ont soutenu le contraire (6).

Mais elle peut être évitée par un dépôt de fonds suffisant à la Caisse des dépôts et consignations, conformément à l'art. **2041** (7).

La caution peut aussi, comme le dit la loi, être remplacée par l'emploi du mobilier.

L'emploi du mobilier et des sommes perçues par le successeur irrégulier envoyé en possession a lieu de la manière ordonnée par le tribunal (8).

On exige généralement que l'acte d'emploi ou les valeurs nominatives acquises en emploi indiquent que le meuble dont la valeur a été employée est inaliénable pendant trois ans (9).

(1) Demolombe, XIV, n. 231; Laurent, IX, n. 256; Duranton, VI, n. 356; Fuzier-Herman, art. 771, n. 7.

(2) Demolombe, XIV, n. 231; Thiry, II, n 101.

(3) Laurent, IX, n. 256; Demolombe, XIV, n. 230; Huc, V, n. 148.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 699, § 639, note 5; Demolombe, XIV, n. 222; Vigié, II, n. 163.

(5) Demolombe, XIV, n, 222; Aubry et Rau, VI, p. 696, § 639, note 6; Fuzier-Herman, art. 771, n. 3.

(6) *Contra* Duranton, VI, n. 355; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 549; Demolombe, XIV, n. 217 et 221.

(7) Le Sellyer, I, n. 489.

(8) Hureaux, V, n. 317; Demolombe, XIV, n. 219; Le Sellyer, I, n. 488; Planiol, III, n. 1948.

(9) Trib. civ. Seine, 24 août 1853 et 19 mai 1854, cités par Bertin, *op. cit.*, II,

Les tribunaux décident quelquefois que l'emploi doit avoir lieu par la conversion de toutes les valeurs mobilières en rentes sur l'État, avec immatriculation et mention d'inaliénabilité (1).

Si le tribunal n'a rien ordonné, le successeur détermine lui-même l'emploi (2).

La forme de l'emploi n'étant pas déterminée par la loi, l'emploi ne doit pas avoir lieu nécessairement en immeubles ou avec privilège sur les immeubles, par application de l'art. 1067 (3).

Il suffit, d'autre part, pour que l'emploi soit valable, qu'il ait été sérieux à l'époque où il a été fait (4).

790. L'emploi fait régulièrement par le successeur irrégulier est opposable à l'héritier même si des pertes en sont résultées pour la succession (5). Il en serait évidemment autrement si le successeur irrégulier avait commis dans l'emploi une fraude, c'est-à-dire s'il l'avait fait dans la pensée que l'héritier serait frustré.

791. A l'égard des immeubles, le successeur envoyé en possession n'est tenu de prendre aucune mesure, mais il peut faire constater par experts leur état pour éviter toute difficulté (6).

SECTION III

PAYEMENT DES FRAIS DES FORMALITÉS

792. Les successeurs irréguliers doivent payer les frais de l'envoi en possession.

Cela est exact même s'ils succèdent en concours avec les héritiers légitimes ou autres successeurs (7).

Cependant certains auteurs, dans ce cas, ne mettent à la

n. 1176. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 549; Duranton, VI, n. 355; Demolombe, *loc. cit.*; Bertin, *loc. cit.*

(1) Trib. civ. Seine, 24 août 1853 et 9 août 1854, rapportés par Bertin, 2e éd., II, p. 405; Bertin, II, n. 1176.

(2) Demolombe, XIV, n. 219; Planiol, III, n. 1948.

(3) Gerbault et Dubourg, n. 184.

(4) Gerbault et Dubourg, n. 184.

(5) Duranton, VI, n. 355; Demolombe, XIV, n. 220.

(6) Demolombe, XIV, n. 226.

(7) Gerbault et Dubourg, n. 187.

charge du conjoint (et, pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, de l'enfant naturel) que les frais de jugement et de publicité ; ils se fondent sur ce que les frais d'inventaire et d'apposition de scellés sont utiles à tous les ayant droit. L'argument est insuffisant ; tous les frais faits sont une charge de l'envoi en possession. — Certaines autorités même décident (1) que les frais peuvent être, dans tous les cas, retenus par le successeur lors de la restitution de la succession. On dit en ce sens que les frais sont faits pour le compte des héritiers. C'est une erreur ; les frais sont une condition de la mise en possession. Ils sont donc faits dans l'intérêt des successeurs irréguliers. On ajoute un argument tiré de ce que les héritiers de l'absent retiennent les frais quand ils restituent la succession (art. 126) ; mais la situation n'est pas la même, puisque les successeurs irréguliers gardent les fruits qu'ils ont perçus.

Ils peuvent cependant obtenir l'assistance judiciaire, s'ils se trouvent dans les conditions requises par la loi sur l'assistance. Aux termes des art. 18 et 20 du décret du 10 juillet 1877, le conjoint du déporté succédant à son conjoint est même, s'il le demande, admis de plein droit au bénéfice de l'assistance judiciaire.

Nous établirons plus loin encore qu'ils n'ont pas droit, lors de la restitution de l'hérédité, au remboursement des frais qu'ils ont faits (2).

SECTION IV

SITUATION DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS AVANT L'ENVOI EN POSSESSION OU QUI NE SONT PAS ENVOYÉS EN POSSESSION

§ I. *Mesures conservatoires.*

793. Les successeurs irréguliers peuvent, avant l'envoi en possession, faire les actes conservatoires de leurs droits.

(1) Paris, 11 juill. 1851, D., 55. 2. 44. — Trib. civ. Seine, 19 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 206 (pour l'Etat). — Demolombe, XIV, n. 243 ; Le Sellyer, I, n. 475. — V. *infra*, n. 833.

(2) V. *infra*, n. 833.

Ainsi, dans les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel en concours avec des héritiers avait le droit de requérir l'apposition des scellés ou l'inventaire (1). L'art. 909-1° C. proc. donne ce droit « à tous ceux qui prétendront droit dans la succession ».

Ils n'ont même pas besoin d'attendre l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer (2).

794. L'appel étant un acte conservatoire, le successeur irrégulier peut, avant l'envoi en possession, interjeter appel des jugements rendus contre le défunt (3), mais l'intimé peut exiger que l'appelant se fasse envoyer en possession avant la décision rendue sur l'appel (4).

795. De même l'Etat, avant d'être envoyé en possession d'une succession en déshérence, peut faire tous les actes conservatoires (5).

Mais il n'a pas plus de droits qu'un autre successeur irrégulier; il ne peut notamment, même en cas de nécessité, faire vendre les biens héréditaires.

Un jugement a décidé cependant (6) que le tribunal peut autoriser l'Etat à vendre dans la forme administrative les immeubles en état de délabrement et les biens non susceptibles d'être affermés lorsqu'il est nécessaire en outre de payer les dettes.

Ce jugement a été critiqué avec raison : les biens, avant l'envoi en possession, ne sont pas la propriété de l'Etat; il ne peut donc les vendre dans la forme usitée pour l'aliénation de ses biens.

(1) V. les arrêts cités *infra*, n. 796. — Favard, v° *Succ.*, sect. 3, § 1, n. 14; Loiseau, *Tr. des enf. nat.*, p. 616 s.; Vazeille, art. 757, n. 10: Aubry et Rau, VI, p. 690, § 638, note 9; Demolombe, XIV, n. 37; Chabot, art. 756, n. 10; Fuzier-Herman, art. 769, n. 1 s.; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 5. — V. *infra*, n. 2043 et 2069.

(2) Le Sellyer, I, n. 474 et les autorités précitées.

(3) Rodière, *Tr. de comp. et de procéd.*, p. 70; Rousseau et Laisney, v° *Appel*, n. 185.

(4) Mêmes auteurs.

(5) Cass. req., 9 juill. 1873, S., 73. 1. 368, D., 74. 1. 80. — Douai, 9 mai 1865, S., 66. 2. 321, D., 65. 5. 452. — Paris, 19 nov. 1872, S., 73. 2. 67, D., 72. 2. 217. — Le Sellyer, I, n. 474; Fuzier-Herman, art. 769, n. 1.

(6) Trib. civ. Saint-Gaudens, 8 déc. 1878, S., 80. 2. 268, D. *Rép., Suppl.*, v° *Succ.*, n. 718. — Fuzier-Herman, art. 769, n. 6. — V. *infra*, n. 832.

§ II. *Nomination d'un administrateur provisoire.*

796. Les successeurs irréguliers non encore envoyés en possession peuvent demander la nomination d'un administrateur provisoire (1), si l'on admet que d'une manière générale les tribunaux puissent procéder à cette nomination au cas où les intérêts des parties l'exigent (2); ce droit appartient notamment à l'Etat (3).

Toutefois la nomination d'un administrateur provisoire ne peut avoir lieu si le successeur irrégulier se trouve en face d'un héritier légitime saisi de la succession (4); c'est en effet à ce dernier qu'il appartient d'administrer la succession, l'administration ne peut lui être enlevée.

797. Les tiers intéressés à ce que la succession soit conservée ou à ce qu'elle soit représentée par un gérant susceptible d'être actionné peuvent également demander la nomination d'un administrateur provisoire : les tiers ne peuvent poursuivre leurs droits que contre une personne déterminée, il leur est donc nécessaire de se trouver en face d'un représentant. Un auteur (5) dit à tort que les tiers, autorisés à poursuivre un héritier légitime dès l'ouverture de la succession, doivent, si la succession appartient à un successeur irrégulier non encore envoyé en possession, « se contenter de poursuivre les biens de la succession ».

798. Le tribunal ne peut pas d'office nommer un administrateur provisoire (6), car il ne peut statuer que sur les mesures qui lui sont demandées.

Par exception, pour la succession du déporté, le décret du

(1) Cass. civ., 17 août 1840, S., 40. 1. 759, D., 40. 1. 275. — Lyon, 21 août 1881, *Gaz. du Palais*, 85. 1. *Suppl.*, 80. — Aubry et Rau, VI, p. 701, § 639, note 13; Bertin, *Ch. du cons.*, II, n. 1172; Laurent, IX, n. 241; Huc, V, n. 144.

(2) V. *infra*, n. 2082.

(3) Cass. req., 9 juill. 1873, S., 73. 1. 368, D., 74. 1. 80. — Rennes, 7 juil. 1851, D., 52. 5. 518. — Metz, 14 nov. 1855, D., 56. 2. 224. — Paris, 25 juill. 1863, D., 63. 2. 206. — Douai, 9 mai 1865, précité. — Paris, 19 nov. 1872, S., 73. 2. 67, D., 72. 2. 217. — Laurent, X, n. 185; Fuzier-Herman, art. 769, n. 3.

(4) Laurent, IX, n. 223; Fuzier-Herman, art. 724, n. 6.

(5) Laurent, IX, n. 247.

(6) V. cep. Paris, 6 juillet 1850, rapporté par Berlin, *Ch. du cons.*, 2e éd., II, p. 492.

10 mars 1877, rendu pour l'exécution de l'art. 13 de la loi du 25 mars 1873, porte : « Le tribunal pourra, sur la demande des parties intéressées ou du ministère public et même d'office, ordonner, avant faire droit, que la demande d'envoi en possession sera rendue publique par trois insertions dans la feuille officielle de la colonie. Il prescrira telles mesures qu'il jugera convenables relativement à l'administration des biens pendant la durée de l'instance ».

799. Le tribunal ne peut nommer qu'un administrateur provisoire; il ne peut nommer un curateur à succession vacante, puisque la succession n'est pas vacante (1).

800. Le tribunal choisit librement l'administrateur provisoire. Il peut même désigner les successeurs irréguliers eux-mêmes (2), par exemple l'Etat demandeur en déshérence (3); mais il n'est pas forcé de désigner les successeurs irréguliers, et notamment l'Etat (4).

801. Nous déterminerons plus loin les pouvoirs de l'administrateur provisoire (5).

802. Le successeur envoyé en possession doit respecter les actes faits par l'administrateur ou séquestre (6).

Les frais de ces actes sont prélevés par privilège sur la succession (7).

§ III. *Administration. — Rapports avec les tiers.*

803. Avant leur envoi en possession, les successeurs irréguliers n'ont aucun droit à l'hérédité. Ils ne peuvent pas l'administrer (8).

(1) V. *supra*, n. 766.

(2) Paris, 6 juill. 1850, précité. — Paris, 25 juill. 1863, D., 63. 2. 206. — Lyon, 21 août 1884, *Gaz. du Pal.*, 85. 1, *Suppl.*, 80. — Bertin, *op. cit.*, II, n. 1171; Aubry et Rau, VI, p. 701, § 639; Huc, V, n. 144.

(3) Metz, 14 nov. 1855, — Paris, 25 juill. 1863, — Douai, 9 mai 1865, précités. — Nancy, 6 déc. 1895, *Journ. de l'Enreg.*, 1896, n. 24839. — Laurent, X, n. 85.

(4) Trib. civ. Alençon, 24 déc. 1891, *Loi*, 8 mars 1892.

(5) V. *infra*, n. 2091 s.

(6) V. en ce sens, pour le légataire universel envoyé en possession, Trib. civ. Lyon, 8 mai 1884, *Gaz. du Pal.*, 84. 2, *Suppl.*, 66.

(7) V. en ce sens, pour le légataire universel envoyé en possession, Trib. civ. Lyon, 8 mai 1884, *Gaz. du Pal.*, 84. 2, *Suppl.*, 66.

(8) Trib. civ. Lyon, 25 mai 1888, *Mon. jud. de Lyon*, 10 août 1888. — Laurent,

La solution que nous donnons se justifie par l'argument suivant. L'art. 769 oblige à certaines formalités les successeurs irréguliers « qui prétendent droit à la succession »; ces formalités doivent donc être accomplies avant qu'ils ne fassent valoir leurs droits. C'est une condition préalable à l'exercice de l'action en pétition d'hérédité; or, parmi ces formalités figure l'envoi en possession.

804. Il suit de là que les successeurs non envoyés en possession ne peuvent actionner les débiteurs héréditaires (1).

Cette solution dérive de la précédente.

On a cependant jugé (2) que le successeur irrégulier peut, avant l'envoi en possession, réclamer le paiement des dettes héréditaires. Cette opinion se fonde sur une considération unique tirée de l'art. 772; si, dit-elle, le successeur irrégulier peut être condamné à des dommages-intérêts envers les héritiers qui viendraient à se présenter, c'est que le paiement fait au successeur irrégulier est valable et que l'héritier doit se contenter d'un recours contre ce dernier. — Il y a là une confusion; en admettant que le paiement soit valable, ce n'est pas une raison pour qu'il puisse être exigé.

805. Mais le paiement est-il même valable? Nous pensons que le paiement fait volontairement aux successeurs irréguliers est nul (3).

Cette solution dérive du principe que le créancier seul peut recevoir le paiement, ou la personne chargée par la convention, la loi ou la justice de le remplacer (C. civ., art. 1239). Nous avons montré que ce rôle n'est pas attribué au successeur irrégulier par la loi; avant l'envoi en possession, il n'est pas davantage préposé par la justice à la gestion du patrimoine.

On a, pour adopter l'opinion contraire, invoqué l'art. 772; ce texte suppose que le successeur irrégulier peut être con-

IX, n. 240; Demolombe, XIII, n. 156; Le Sellyer, I, n. 75. — *Contra* Vazeille, art. 771, n. 2. — V. pour l'Etat, *supra*, n. 795.

(1) Trib. civ. Lyon, 25 mai 1888, *Mon. jud. Lyon*, 10 août 1888. — Hureaux, V, n. 304; Demolombe, XIII, n. 156; Aubry et Rau, VI, p. 697, § 639, note 2; Laurent, IX, n. 243; Le Sellyer, I, n. 75; Huc, V, n. 33 et 150.

(2) Pau, 31 mai 1889, S., 89. 2. 165.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 713, § 639, note 31; Demolombe, XIV, n. 253.

damné à des dommages-intérêts pour n'avoir pas « rempli les formalités ». Il est étranger à la question; car le préjudice causé à l'héritier peut avoir des sources tout autres que le paiement d'une créance héréditaire (détournements, etc.); si même la loi avait en vue le paiement d'une créance, elle pourrait signifier simplement qu'en certains cas ce paiement décharge le débiteur, ce qui est vrai [1]; elle pourrait aussi vouloir dire, ce qui est également juste, qu'au cas d'un paiement nul l'héritier réclame, à son choix, un second paiement au débiteur (C. civ., art. 1239) ou au successeur irrégulier le remboursement de la somme touchée (C. civ., art. 1382).

Cependant le paiement est valable si le débiteur l'opère de bonne foi, c'est-à-dire s'il croyait ou que le successeur irrégulier était envoyé en possession, ou que l'envoi en possession est inutile, ou qu'il n'existait aucun héritier légitime et que le successeur irrégulier resterait en possession. En effet, pour que le paiement soit valable, l'art. 1240 exige seulement qu'il soit fait au possesseur de la créance, c'est-à-dire à celui qui passe pour en être le titulaire vis-à-vis des tiers de bonne foi. Rien n'empêche qu'en fait ces deux conditions ne se rencontrent dans les relations entre le débiteur et le successeur irrégulier [2].

L'opinion contraire prétend que le successeur irrégulier qui s'est, de sa propre autorité, emparé de l'hérédité, ne doit pas, à l'égard des tiers, être considéré comme propriétaire apparent de l'hérédité. Nous ne voyons pas pourquoi : il s'agit ici d'une question de fait. Au surplus, nous examinerons cette question plus en détail à propos de la pétition d'hérédité [3].

806. Les successeurs irréguliers non envoyés en possession ne peuvent pas davantage exercer les actions possessoires [4] et pétitoires [5]. Ils ne peuvent pas non plus exercer la pétition d'hérédité [6].

[1] V. la note suivante.

[2] Huc, V, n. 150; Laurent, IX, n. 567; Fuzier-Herman, art. 772, n. 18. — *Contra* Aubry et Rau, Demolombe, *locc. citt.*

[3] V. *infra*, n. 910 et surtout n. 948 s.

[4] Demolombe, XIII, n. 156; Laurent, IX, n. 21.

[5] Demolombe, XIII, n. 156; Laurent, IX, n. 509; Huc, V, n. 260.

[6] Duranton, I, n. 554; Laurent, IX, n. 502 et 509.

807. Quant au sort des aliénations faites par le successeur irrégulier non envoyé en possession, nous nous en occuperons à propos de la pétition d'hérédité (1).

808. Les successeurs irréguliers, avant l'envoi en possession, ne peuvent pas davantage être actionnés par ceux qui prétendent des droits contre l'hérédité (2) ou par les créanciers (3).

Il en est autrement des successeurs irréguliers qui se sont mis en possession de fait (4).

On objecte que les successeurs irréguliers se mettant en possession de leur propre autorité ne sont que des usurpateurs, qu'ils ne peuvent donc être actionnés par les tiers. — Mais d'abord ils sont forcés d'accepter les conséquences de la position qu'ils se sont faite; du reste, il est de principe, comme nous le verrons, que tout possesseur de l'hérédité peut être actionné par les ayants droit en restitution de l'hérédité (5); si l'on décide le contraire, on ne pourra cependant laisser les successeurs irréguliers dans l'indue possession de l'hérédité; par quelle action alors seront-ils tenus de restituer la succession ?

809. La possession de fait, c'est-à-dire la possession acquise sans envoi en possession, n'est pas opposable aux héritiers (6).

Cela résulte de cette simple observation que l'envoi en possession est exigé dans l'intérêt même des héritiers; c'est dans leur intérêt que sont organisées les mesures de publicité destinées à faire connaître aux héritiers l'intention qu'ont les successeurs irréguliers de se mettre en possession. Aussi l'art. 772 permet-il aux héritiers de réclamer des dommages-intérêts aux successeurs irréguliers qui n'ont pas rempli les formalités exigées par la loi.

(1) V. *infra*, n. 948 s. — V. pour l'Etat, *supra*, n. 795.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 697, § 639 et p. 367, § 609, note 21; Demolombe, XIII, n. 156; Huc, V, n. 33.

(3) Garsonnet, III, p. 407, § 305, note 7; Le Sellyer, I, n. 72.

(4) Cass., 9 mars 1863, S., 63. 1. 115. — Trib. civ. Saint-Etienne, 9 juillet 1887, *Mon. jud. de Lyon*, 11 août 1887. — Aubry et Rau, VI, p. 697, § 639, note 3; Demolombe, XIV, n. 257; Le Sellyer, I, n. 75; Gerbault et Dubourg, n. 186; Taudière, *Rev. gén. du dr.*, 1892, p. 390; Planiol, III, n. 1952. — *Contra* Laurent, IX, n. 23.

(5) V. *infra*, n. 894.

(6) Demolombe, XIV, n. 255; Aubry et Rau, VI, p. 701, § 639, note 19; Planiol, III, n. 1959.

Il en est ainsi notamment au point de vue de l'art. 790 [1].

Cependant l'envoi en possession n'est pas nécessaire pour que les successeurs puissent, après trente ans, écarter l'héritier demandeur en pétition d'hérédité [2].

La possession de fait est également assimilée à l'envoi en possession au point de vue de la bonne foi du possesseur [3].

810. Par exception, vis-à-vis de l'Etat, les successeurs irréguliers n'ont pas à demander l'envoi en possession, et même avant trente ans ils sont préférés à ce dernier, pourvu qu'ils aient une possession de fait [4].

Les formalités ne sont pas exigées dans l'intérêt de l'Etat, mais dans l'intérêt des successeurs préférables à ceux qui veulent appréhender l'hérédité ; du reste l'Etat est lui-même un successeur irrégulier, inférieur en rang aux autres, et, s'il s'est abstenu d'accomplir les formalités de l'envoi en possession, il ne peut reprocher à d'autres successeurs d'avoir également négligé ces formalités.

811. Les successeurs irréguliers qui se sont mis d'eux-mêmes en possession doivent aux héritiers et aux successeurs irréguliers, puisque ces derniers sont assimilés aux héritiers, des dommages-intérêts pour le préjudice souffert par ces derniers en raison du défaut d'envoi en possession [5]. C'est ce que dit l'art. 772 :

« *Le conjoint survivant ou l'administration des domaines* » *qui n'auront pas rempli les formalités qui leur sont respec-* » *tivement prescrites, pourront être condamnés aux domma-* » *ges-intérêts envers les héritiers, s'il s'en représente* ».

Le mot *pourront* indique que la condamnation aux dommages-intérêts n'est pas obligatoire pour le juge ; elle ne doit être prononcée que si un dommage a été subi [6].

Par exemple, si le successeur, comme possesseur de bonne

(1) V. *infra*, n. 980.

(2) V. *infra*, n. 810, 902, 907.

(3) V. *infra*, n. 910.

(4) Demolombe, XIV, n. 256 ; Aubry et Rau, VI, p. 706, § 639, note 22 ; Planiol, *loc. cit.*

(5) Demolombe, XIV, n. 245.

(6) Demolombe, XIV, n. 246 ; Aubry et Rau, VI, p. 710, § 639, note 28 ; Fuzier-Herman, art. 772, n. 20 ; Laurent, IX, n. 537.

foi, est dispensé de la restitution des fruits, ces fruits peuvent être mis à sa charge comme dommages-intérêts (1).

Cette solution n'est pas contraire au principe d'après lequel les possesseurs de bonne foi sont dispensés de la restitution des fruits; le juge s'appuie uniquement sur ce que le successeur irrégulier a commis une faute en ne se faisant pas envoyer en possession et sur ce que cette faute a causé un préjudice à l'héritier.

Du reste, l'exigibilité des dommages-intérêts n'est subordonnée en aucune manière à la condition que le successeur irrégulier ait été de mauvaise foi (2).

SECTION V

SITUATION DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS ENVOYÉS EN POSSESSION QUI N'ONT PAS ACCOMPLI LES FORMALITÉS NÉCESSAIRES

812. Si le tribunal a eu le tort d'accorder l'envoi en possession sans qu'un inventaire ait été dressé, l'héritier ou le successeur qui se présenterait ultérieurement pourrait établir la consistance de la succession par tous les modes de preuve (3) et aux frais du successeur (4), sauf cependant par la commune renommée, qui est un mode de preuve exceptionnel (5).

Certains auteurs (6) permettent au juge d'ordonner la preuve par commune renommée à titre de dommages-intérêts; il ne nous semble pas que, même dans ce but, le juge ait le droit d'admettre une preuve interdite par la loi. Son seul droit est de réparer le préjudice causé aux héritiers en leur allouant des dommages-intérêts (art. 772).

(1) Duvergier sur Toullier, IV, n. 303, note *b*; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 550; Aubry et Rau, VI, p. 710, § 639, note 28; Demante, III, n. 90 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 251; Laurent, IX, n. 537; Fuzier-Herman, art. 772, n. 23; Huc, V, n. 149. — *Contra* Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 14.

(2) Pothier, *Tr. de la propriété*, n. 400; Laurent, IX, n 540.

(3) Demante, III, n. 90 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 248; Laurent, IX, n. 538; Gerbault et Dubourg, n. 186.

(4) Demolombe, XIV, n. 248.

(5) Gerbault et Dubourg, n. 186. — *Contra* Huc, V, n. 149; Demante, III, n. 90 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 248; Fuzier-Herman, art. 771, n. 22; Vigié, II, n. 164.

(6) Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

813. Quant à ce dernier droit, il existe certainement si les héritiers ont subi par le défaut d'inventaire un préjudice (1).

814. La sanction des publications est dans les dommages-intérêts que les héritiers peuvent, en cas de préjudice, réclamer aux successeurs irréguliers (2).

Certains auteurs admettent aussi que les successeurs irréguliers qui ont omis cette formalité ou l'une des autres sont tenus des dettes *ultra vires* (3); ils se fondent sur une analogie tirée de la situation de l'héritier bénéficiaire qui ne fait pas inventaire. Cela n'est pas exact.

Des dommages-intérêts sont également dus en cas de préjudice, si le successeur irrégulier n'a pas fourni de caution (4).

Nous avons étudié plus haut le montant des dommages-intérêts (5).

SECTION VI

EFFETS DE L'ENVOI EN POSSESSION RÉGULIER

§ I. *Attribution effective de la succession.*

815. Les dispositions relatives à l'acceptation expresse ou tacite ne s'appliquent pas aux successeurs irréguliers (6).

En effet, l'envoi en possession est nécessaire à la fois pour que le successeur irrégulier ait les droits d'un héritier, et pour que les tiers intéressés aient le droit de considérer le successeur irrégulier comme ayant recueilli effectivement la succession; l'envoi en possession tient donc lieu d'acceptation.

De même les dispositions relatives à la renonciation sont inapplicables au successeur irrégulier, notamment au conjoint survivant (7).

(1) Demolombe, XIV, n. 248.

(2) Laurent, IX, n. 538. — *Contra* Demante, III, n. 90 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 248.

(3) Delaporte, art. 758 et 766.

(4) Demante, III, n. 90 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 249; Laurent, IX, n. 539.

(5) N. 811.

(6) V. cep. Demolombe, XIV, n. 260.

(7) V. *infra*, n. 1608. — Demolombe, XIV, n. 260. — *Contra* Defrénois fils, *Rép. gén. du not.*, XIV, 1892, p. 39, n. 6383. — D'après Siville (III, n. 287), les formes

Cependant nous ferons exception pour l'art. 786, qui édicte les règles relatives au droit d'accroissement (1); ce n'est pas, comme on l'a prétendu, que la section de la renonciation soit commune à tous les successeurs ; c'est simplement parce que l'art. 786 est une application du droit commun ; il repose, d'une part, sur ce que l'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier, d'autre part, sur l'indivisibilité de l'acceptation ; or ces deux considérations s'appliquent également à notre cas. Aussi n'admettons-nous pas que, comme le prétendent certains auteurs (2), l'accroissement soit facultatif; les principes que nous avons invoqués conduisent, quoi qu'on ait dit, à rendre l'accroissement obligatoire.

Ainsi les successeurs irréguliers profitent de l'accroissement dans les mêmes conditions que les héritiers légitimes au cas où disparaît soit un héritier légitime, soit un successeur irrégulier (3).

816. On soutient que, l'envoi en possession *demandé,* le successeur est tenu comme acceptant (4).

Nous pensons le contraire ; l'envoi en possession seul, comme nous l'avons montré, assimile le successeur irrégulier à un héritier; la demande implique bien la volonté de se porter héritier, mais le droit du successeur, à la différence du droit de l'héritier, ne dépend pas de cette seule volonté.

Si l'on admet l'opinion que nous combattons, il faudra décider que le successeur ne peut, par des réserves, détruire la portée de sa demande (5).

On invoque en sens contraire simplement un argument d'analogie tiré de ce que l'héritier peut, par des réserves, détruire la portée de la qualification qu'il se donne; mais

de la renonciation s'appliquent au conjoint succédant pour la propriété, mais non s'il succède pour l'usufruit. Cela ne peut se justifier.

(1) Chabot, art. 786, n. 6; Duranton, VI, n. 499; Demolombe, XV, n. 42; Huc, V, n. 183; Le Sellyer, II, n. 692; Fuzier-Herman, art. 786, n. 11. — *Contra* Guénée, *Rev. crit.*, 1892, p. 470, n. 19; Demante, III, n. 106 *bis*, III.

(2) Laurent, IX, n. 447 et 448; Huc, V, n. 183.

(3) V. les auteurs précités. — V. pour les frères de l'enfant naturel, *supra*, n. 488.

(4) Demolombe, XIV, n. 260; Garsonnet, III, p. 407, § 305, note 5 et p. 408, note 10.

(5) *Contra* Garsonnet, III, p. 408, § 305, note 10.

l'analogie n'est qu'apparente. L'acceptation du successible qui se fait envoyer en possession n'est pas expresse, elle est *tacite*, puisqu'elle résulte non pas du titre d'héritier que se donne le successible, mais d'un acte impliquant la volonté de recueillir la succession; or l'acceptation tacite ne peut être évitée par des réserves ou protestations (1).

Pour ceux qui considèrent la demande d'envoi en possession comme autorisant les poursuites des tiers, la décision doit être la même pour la demande en délivrance formée par l'enfant naturel contre les héritiers (2).

§ II. *Caractère rétroactif de l'attribution.*

817. Les successeurs irréguliers, pourvu qu'ils se fassent envoyer en possession, ont la propriété dès le jour du décès : cela résulte de l'art. 711 C. civ., d'après lequel la propriété se transmet par succession; c'est dire que l'attribution est rétroactive (3).

La saisine n'a donc rien à faire ici. L'envoi en possession est la condition du droit de propriété, mais ne lui sert pas de point de départ. — La seule différence entre les successeurs réguliers et les successeurs irréguliers est que les premiers ont la saisine; or la saisine ne concerne que la possession. — Cette solution, pour le conjoint et l'Etat, résulte expressément des art. 767 et 768.

818. Cette propriété leur appartient évidemment tant pour les meubles que les immeubles; la propriété des meubles leur appartient même pendant les trois ans que dure l'engagement de la caution (4). L'opinion contraire a cependant été soutenue.

(1) V. *infra*, n. 1172.

(2) Garsonnet, III, p. 408, § 305, note 14.

(3) Cass. civ., 13 juin 1855, S., 55. 1. 689. — Paris, 26 mars 1835, S., 35. 2. 282. — Chabot, art. 756, n. 11; Toullier, IV, n. 282; Demolombe, XIII, n. 132 et 156; Aubry et Rau, VI, p. 362, § 609, note 2, p. 396, § 611 *bis*, note 41, p. 681, § 638, note 1, p. 689, note 5, p. 697, § 639, note 1, et p. 703, § 639, note 15; Huc, V, n. 27 et 140; Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 186. — *Contra* Paris, 2 fév. 1844, S., 48. 2. 262. — Paris, 6 avril 1854, S., 54. 2. 705. — V. *supra*, n. 154.

(4) Aubry et Rau, VI, p. 704, § 639, note 18; Demolombe, XIV, n. 235; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 22; Gerbault et Dubourg, n. 185. — *Contra*

Cette dernière opinion se fonde sur ce que le successeur irrégulier est tenu de fournir caution pour la restitution des meubles ; mais cette obligation ne prouve en aucune manière que le successeur irrégulier soit, en ce qui concerne les meubles, réduit à la qualité d'administrateur; elle se justifie par la simple idée que, le droit du successeur irrégulier pouvant être résolu et la restitution des biens héréditaires être ordonnée, cette restitution serait en certains cas rendue impossible par la disparition du mobilier. C'est en vain qu'on rapproche la situation du successeur, avant et après les trois ans, de celle des envoyés en possession des biens d'un absent, pendant les périodes provisoire et définitive; l'absent peut se représenter, tandis que la loi présume que si un successeur irrégulier est envoyé en possession, il n'y a pas d'héritier. Du reste l'opinion que nous repoussons établit une distinction injustifiable entre les meubles et les immeubles.

Nous en concluons que, même pendant l'engagement de la caution, le successeur irrégulier peut vendre le mobilier à l'amiable, en admettant qu'il le puisse ensuite (1); l'opinion combattue lui impose les formalités requises pour l'héritier bénéficiaire (2).

Nous en concluons aussi que, même pendant la durée de l'engagement de la caution, le successeur irrégulier gagne les fruits (3).

819. Les successeurs irréguliers, étant, comme les héritiers légitimes, propriétaires dès le décès, transmettent, comme ces derniers, s'ils meurent avant d'avoir pris parti, leur droit d'accepter ou de renoncer à leurs propres héritiers (4) (art. 781); c'est donc à tort qu'on a rattaché à la saisine cette transmission du droit de prendre parti.

Chabot, art. 771, n. 6 s.; Duranton, VI, n. 356; Thiry, II, n. 103; Demante, III, n. 89 *bis*, VI.

(1) V. *infra*, n. 831.

(2) Thiry, *loc. cit.*; Demante, *loc. cit.*

(3) V. *infra*, n. 821 et 931.

(4) Duvergier sur Toullier, IV, n. 82, note *a*; Demolombe, XIII, n. 132 et XIV, n. 354; Aubry et Rau, VI, p. 362, § 609, note 5, p. 689, § 638, note 6 et p. 703, § 639, note 16; Laurent, IX, n. 228; Thiry, II, n. 20; Le Sellyer, I, n. 69. — *Contra* Delaporte, art. 724; Guénée, *Rev. crit.*, 1892, p. 471.

Il suit de la même idée que la capacité des successeurs irréguliers de recueillir la succession s'apprécie au jour du décès (1).

En outre, le successeur irrégulier continue dès le jour du décès, s'il se fait envoyer en possession, la prescription acquisitive commencée au profit du défunt (2).

On a tort, en effet, de rattacher à la saisine la continuation au profit de l'héritier de la prescription acquisitive qui avait commencé à courir en faveur du défunt. Ce résultat se produirait alors même que la saisine n'existerait pas, car la mort du possesseur, qui a commencé à prescrire, n'est dans notre droit ni une cause de suspension ni une cause d'interruption de la prescription. Elle n'est pas une cause de suspension, car elle ne figure pas sur la liste limitative de la loi (arg. art. 2251 s.). Elle n'est pas non plus une cause d'interruption; en effet, l'interruption est naturelle ou civile (art. 2242); la mort du possesseur ne pourrait amener bien évidemment qu'une interruption naturelle; or, d'après l'art. 2243 : « Il y a interruption naturelle lorsque le possesseur » est privé *pendant plus d'un an* de la jouissance de la chose » soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers ». Il ne suffit donc pas que le possesseur cesse de posséder; il faut que quelqu'un possède à sa place et possède pendant plus d'un an. Par conséquent, si l'héritier du possesseur défunt entre en possession de fait avant qu'un tiers ait acquis la possession annale, la prescription ne sera pas interrompue. Ajoutons que la rétroactivité de l'acceptation (art. 777) fera disparaître la lacune qui peut avoir existé en fait entre la possession du défunt et celle de l'héritier.

820. Après l'envoi en possession, les successeurs irréguliers peuvent également intenter les actions possessoires sans avoir rempli les conditions exigées pour cet objet par le droit

(1) Aubry et Rau, VI, p. 362, § 609, note 4.

(2) Demante, III, n. 24 *bis*, I; Demolombe, XIII, n. 153; Daniel de Folleville, *De la jonction des possessions*, *Rev. prat.*, XXIX (1870), n. 27, p. 188; Le Sellyer, I, n. 78. — *Contra* Cass., 2 fév. 1844, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 419. — Marcadé, art. 724, n 3; Bugnet sur Pothier, VIII, p. 114; Duvergier sur Toullier, IV, n. 82; Laurent, IX, n. 242; Huc, V, n. 33, 152 et 153.

commun (1). On a vu que les successeurs irréguliers ont de plein droit, dès le décès, tous les droits et actions appartenant au défunt et qu'il leur manque seulement la faculté d'exercer ces droits et actions; l'envoi en possession a précisément pour effet de leur conférer cette faculté, ils sont donc désormais mis en possession des actions possessoires appartenant au défunt, sans qu'une appréhension matérielle soit nécessaire de leur part.

821. Les successeurs, une fois envoyés en possession, ont droit aux fruits dès le jour du décès (2). C'est l'application du principe que l'accessoire suit le principal; les fruits sont une conséquence du droit de propriété et nous avons montré que le successeur irrégulier, envoyé en possession, est propriétaire dès le décès; un texte formel eût été nécessaire pour le dépouiller des fruits. On a exprimé la même idée en se basant sur la rétroactivité de l'envoi en possession (3). L'opinion contraire (4) invoque la mauvaise foi du successeur irrégulier qui ne s'est pas encore fait envoyer en possession; rien ne justifie une pareille idée. On dit encore que les héritiers ont subi un dommage, tant que les formalités n'ont pas été accomplies, par l'omission même de ces formalités, et que la réparation toute naturelle de ce dommage est dans l'attribution des fruits aux héritiers jusqu'à l'envoi en possession; cela revient à dire que, pour jouir complètement de leur droit,

(1) Demante, III, n. 24 *bis*, I; Demolombe, XIII, n. 158; Laurent, IX, n. 242; Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 189, n. 28; Le Sellyer, I, n. 78. — *Contra* Bugnet sur Pothier, VIII, p. 114; Marcadé, art. 724, n. 3; Duvergier sur Toullier, IV, n. 82, note 2; Huc, V, n. 33, 152 et 153.

(2) Cass. civ., 7 juin 1837 (deux arrêts), S., 37. 1. 582, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 239. — Paris, 13 avril 1848, S., 48. 2. 213, D., 48. 2. 114. — Colmar, 18 janv. 1850, D., 51. 2. 161. — Trib. civ. Lyon, 22 janv. 1895, *Gaz. Pal.*, 95. 1, *Suppl.*, 2 (pour les frères et sœurs légitimes, art. 766). — Bruxelles, 27 juillet 1827, *Pasicr.*, 1827, p. 269. — Bruxelles, 28 avril 1881, *Pasicr.*, 82. 2. 187. — Delvincourt, II, p. 21, note 4; Nicias Gaillard, *Rev. crit.*, 1852, p. 359 s.; Demante, III, n. 89 *bis*, VII; Demolombe, XIII, n. 160 *bis*, XIV, n. 335 et 336; Aubry et Rau, VI, p. 689, § 638, note 7; Laurent, IX, n. 227, 239, 245 et 240; Huc, V, n. 140 (V. cep. n. 152 et 153); Le Sellyer, I, n. 78.

(3) Cass., 7 juin 1837, précité.

(4) Cass., 22 mars 1841, S., 41. 1. 453, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 79. — Bordeaux, 27 juillet 1854, D., 55. 2. 187. — Bordeaux, 10 janv. 1871, D., 71. 2. 250. — Montpellier, 24 février 1873, S., 74. 2. 65 (motifs). — Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, I, n. 59.

les successeurs irréguliers doivent, dès le décès, accomplir toutes les formalités, et la loi n'exige rien de semblable (1).

Notre opinion est consacrée, pour les hospices succédant aux enfants assistés, par les termes formels de la loi du 15 pluviôse an XIII (art. 8).

Ce qui est en tout cas certain, c'est que les successeurs irréguliers peuvent réclamer les fruits aux héritiers s'ils ont ignoré l'existence de ces derniers; en ce cas, on ne peut leur objecter qu'ils sont de mauvaise foi (2).

Le raisonnement que nous venons de faire conduit à donner la même solution pour les successeurs irréguliers qui viennent en concours avec les héritiers légitimes, c'est-à-dire en particulier pour le conjoint successeur à l'usufruit, et, en ce qui concerne les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, pour les enfants naturels recueillant une portion de la succession (3).

Nous nous appuyons, comme dans le cas précédent, sur l'idée que les fruits sont l'accessoire du droit de propriété. On a tiré une objection de l'art. 1005, d'après lequel le légataire universel, en concours avec des héritiers de réserve, n'a droit aux fruits que du jour de la délivrance, à moins qu'il n'ait formé dans l'année sa demande en délivrance. L'objection porte à faux, d'abord parce que l'art. 1005, comme on vient de le voir, déroge au droit commun, ensuite parce que les raisons de décider ne sont pas les mêmes : le droit du légataire, étant basé sur un testament dont la régularité peut avoir besoin d'examen, n'est pas toujours certain aux yeux de l'héritier; l'examen du droit du successeur irrégulier est beaucoup plus facile.

Les successeurs irréguliers ont droit aux fruits même pendant la durée de l'engagement de la caution.

(1) V. *supra*, n. 810.

(2) Bordeaux, 10 janv. 1871, précité.

(3) Agen, 27 août 1855, S., 56. 2. 522. — Trib. civ. Seine, 7 juill. 1881, *Gaz. Pal.*, 81-82. 1. 2. — Trib. civ. Troyes, 8 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 77. — Delvincourt, II, p. 48; Demolombe, XIII, n. 160 *bis*, et XIV, n. 33; Aubry et Rau, IV, p. 689, § 638, note 8, et p. 362, § 609, note 6; Pigeau, *Tr. de la procéd.*, II, p. 638; Thiry, II, n. 79. — *Contra* Cass. req., 22 mars 1841, S., 41. 1. 453, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 79. — Bordeaux, 21 mars 1856, S., 57. 2. 173. — Massé et Vergé, II, p. 436.

Cette solution n'a jamais fait de difficulté; elle pourrait être contestée dans l'opinion d'après laquelle le successeur irrégulier n'est, pendant cette durée, qu'un administrateur; cependant les partisans même de cette dernière opinion acceptent la solution que nous proposons (1); ils se fondent sur ce que le successeur irrégulier doit être dans une situation supérieure à celle des envoyés en possession provisoire des biens d'un absent, lesquels ont une portion des fruits (2).

822. Toutefois il va sans dire que les fruits peuvent être gardés par le possesseur de bonne foi, conformément au droit commun; cette solution sera développée à propos de la pétition d'hérédité (3).

§ III. *Situation du successeur irrégulier au point de vue des actions héréditaires, des créances et des dettes.*

823. Les successeurs irréguliers envoyés en possession intentent librement les actions héréditaires.

Si c'est l'Etat, il est représenté exclusivement par l'administration des domaines; le préfet n'a jamais à intervenir (4).

824. Les créances contre la succession se prescrivent par les délais ordinaires. Mais l'Etat envoyé en possession peut en outre opposer la prescription quinquennale établie par les art. 9 et 10 de la loi du 29 janvier 1831 pour toutes les créances sur l'Etat (5).

825. Les successeurs irréguliers peuvent être poursuivis, une fois envoyés en possession, pour les dettes héréditaires.

L'exception dilatoire des art. 795 et suiv. ne s'applique pas aux successeurs irréguliers (6). L'art. 795 fournit au successible une exception pendant le temps des trois mois et quarante jours qui sont supposés lui être nécessaires pour faire inven-

(1) Demante, III, n. 89 *bis*, VII.

(2) Pour le point de savoir si le successeur irrégulier dépossédé doit restituer les fruits perçus pendant l'engagement de la caution, V. *infra*, n. 926 s.

(3) V. *infra*, n. 926 s.

(4) Déc. min. fin., 13 août 1822, *Instr. de l'Enreg.*, n. 1407. — Chaumard, *Dict. des finances*, v° *Déshérence*.

(5) Chaumard, *loc. cit.*

(6) Garsonnet, III, p. 407, § 305, note 6.

taire et délibérer ; or, d'un côté un délai identique n'est pas donné aux successeurs irréguliers ; d'un autre côté ces derniers n'ont pas à délibérer entre les trois partis que peut prendre l'héritier légitime, puisque ces trois partis ne leur sont pas ouverts.

826. A la différence des héritiers légitimes, les successeurs irréguliers ne sont tenus des dettes, et à plus forte raison des legs, que dans les limites du patrimoine héréditaire, c'est-à-dire, suivant l'expression consacrée, *intra vires successionis*.

Cette solution est admise par la majorité de la doctrine (1) et elle nous paraît certaine, quoique la jurisprudence et quelques auteurs (2) la combattent.

C'est, en effet, comme conséquence de la saisine que, d'après l'art. 724, les héritiers légitimes sont tenus des dettes *ultra vires* et les successeurs irréguliers n'ont pas la saisine (3). L'art. 1220 dit également que « les *héritiers* ne sont tenus... que pour les parts dont ils sont tenus comme *représentant* le débiteur » et l'art. 873 exprime la même idée en disant que « les *héritiers* sont tenus des dettes et charges de la succession

(1) Delvincourt, II, p. 13, note 7, et p. 23, note 3, qui se contredit p. 23, note 9, en admettant le contraire pour les père et mère naturels (avant la loi du 25 mars 1896) ; Chabot, art. 757, n. 18 et art. 773, n. 7 ; Toullier, IV, n. 426 ; Duranton, VI, n. 63 et VII, n. 11, 292 s. ; Vazeille, art. 757 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 546 ; Delaporte, art. 758 et 766, qui décide le contraire, art. 765, pour les père et mère naturels ; Marcadé, art. 724, n. 4 ; Demante, III, n. 24 *bis*, IV ; Malpel, n. 326 ; Bressolles, *Rev. de législ.*, XVI, p. 380 ; Massé et Vergé, II, p. 442 ; Bugnet sur Pothier, VIII, p. 223 et 281 ; Hureaux, V, n. 206, 304 et 330 ; Garraud, *De la déconfiture*, p. 537 ; de Caqueray, *Rev. prat.*, XII, p. 249 et 252 ; Aubry et Rau, VI, p. 257, § 583, notes 3 s., p. 696, § 638, note 26, p. 706, § 639, note 23 ; Laurent, IX, n. 226 et 244, XII, n. 58 s. ; Thiry, II, n. 222, 224 et 437 et *Rev. des revues de droit*, 1852, p. 175 ; Rouard de Card, *Conj. surv.*, p. 43 ; Bonnet, *ibid.*, p. 16 ; Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 165 ; Taudière, *Rev. gén. du dr.*, 1892, p. 393 et 489 ; Guénée, *Rev. crit.*, 1892, p. 470 ; Labbé, *Note*, S., 83. 2. 73 ; Huc, V, n. 34, 152 et 153 ; Bouvier-Bangillon, *Rev. gén.*, 1892, p. 153 ; Le Sellyer, I, n. 76.

(2) Cass., 13 août 1851, S., 51. 1. 657, D., 51. 1. 281. — Toulouse, 16 mars 1882, pour le conjoint, S., 83. 2. 73. — Trib. civ. Seine, 5 mai 1893, pour l'enfant naturel (avant la loi du 25 mars 1896), *Rép. périod. de l'enreg.*, art. 8085. — Liège, 22 janvier 1885, *Pas.*, 85. 2. 76. — Maleville, art. 724 ; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 5 ; Demolombe, XIII, n. 119, 132 et 160, XIV, n. 258, XV, n. 115 s., XVI, n. 160 s., XVII, n. 38 s. ; Zeglicki, *Rev. crit.*, 1892, p. 105 ; Vigié, II, n. 161 ; Defrénois, *Tr. des liquid.*, n. 488-3° et *L. du 9 mars 1891*, *Rép. gén. not.*, 1er suppl., 1891-95, p. 45, n. 33 ; Planiol, III, n. 2091 et 2092.

(3) V. *supra*, n. 155 s.

personnellement ». Sans doute le mot *héritiers* embrasse souvent les successeurs irréguliers; mais, dans l'art. 1220 C. civ. du moins et dans l'art. 724, l'expression est précisée par les mots qui l'accompagnent. Si la solution avait dû être la même pour les successeurs irréguliers, la loi l'aurait dit formellement. Elle aurait d'autant plus jugé nécessaire de s'expliquer sur ce point que, — et l'argument nous paraît irréfutable, — l'ancien droit adoptait la solution que nous prêtons au Code civil. Pothier (1) disait que les enfants naturels succèdent non pas à la personne, mais seulement aux biens; d'où il suit qu'ils sont tenus des dettes comme charge des biens et jusqu'à concurrence de la valeur des biens. Or, c'est précisément le langage de l'art. 873, d'après lequel « les *biens* parviennent aux successeurs irréguliers ».

De son côté Lebrun (2) disait également: « le titre même des héritiers irréguliers contient une espèce de bénéfice d'inventaire, puisqu'ils ne sont que des successeurs et non point de véritables héritiers; il n'y a que l'héritier qui est institué par la loi domestique et le testament du défunt, c'est-à-dire tout au plus le légataire universel, qui soit tenu indistinctement de toutes les obligations du défunt, qui représente parfaitement sa personne, en qui tous les droits du défunt, passifs et actifs, soient transmis et qui contracte, par son acceptation, avec tous les créanciers; et tout autre successeur n'est tenu des dettes qu'à cause des biens qu'il possède, lesquels elles diminuent et, par conséquent, n'est tenu qu'à proportion de ces mêmes biens, en sorte que l'obligation cesse quand une fois les dettes équivalent aux biens, parce qu'il ne lui reste plus rien qui l'oblige ». Tous les auteurs anciens étaient dans le même sens (3).

Il est bien vrai que, dans le droit coutumier, si le seigneur et l'abbé n'étaient pas tenus des dettes *ultra vires*, il en était

(1) Ch. VI.

(2) Liv. III, ch. IV, n. 79. — V. aussi liv. IV, ch. II, sect. II, n. 56.

(3) Bacquet, *Tr. du dr. de déshér.*, ch. III, n. 9; Loyseau, *Tr. du déguerpissement*, liv. I, ch. XI, n. 1, 2, 3 et liv. IV, ch. I, n. 15; Argou, *Instit.*, liv. II, ch. XIX; Guyot, *Rép.*, v° *Bénéf. d'invent.*, p. 296; Duplessis, *Tr. des fiefs*, liv. VIII, ch. I; Nouveau Denisart, v° *Bénéf. d'invent.*, § 2, n. 1. — Cpr. Ricard, 3e p., ch. XI, n. 1518 s.

autrement du conjoint survivant; ce dernier, pour n'être tenu des dettes que dans les limites de l'actif héréditaire, devait s'être muni de lettres de bénéfice d'inventaire (1). Mais Pothier en donnait cette raison que le conjoint survivant est un « vrai héritier succédant à tous les droits actifs et passifs du défunt ». Or cette raison est nécessairement insuffisante, puisque d'un autre côté les anciens auteurs rattachent à la saisine l'obligation aux dettes *ultra vires*.

La preuve que ni le langage ni les idées n'étaient, à la fin de l'ancien droit, très précis sur notre question, c'est qu'en décidant que le seigneur lui-même était tenu des dettes *ultra vires* s'il n'avait pas fait inventaire, Lebrun (2) en donnait cette raison : « Ils succèdent à toutes sortes de biens, meubles ou immeubles, et ils représentent, en cela, la personne du défunt ».

On cite encore, dans le sens de l'opinion que nous combattons, différents auteurs qui disent simplement que tout successeur aux biens a la qualité d'héritier (3).

L'argument tiré de l'ancien droit est donc, surtout si on le rapproche des dispositions du Code civil, entièrement décisif.

L'opinion contraire, pour prétendre que les successeurs irréguliers sont tenus *ultra vires* à partir du jour où ils sont envoyés en possession, affirme que l'envoi en possession judiciaire ou la délivrance équivalent à la saisine; il faudrait le démontrer. On ajoute que les successeurs irréguliers, étant tenus personnellement, sont nécessairement tenus *ultra vires;* il y aurait là, si l'observation était exacte, une évidente confusion, car la nature de l'obligation (réelle ou personnelle) est indépendante de son étendue (*intra vires* et *ultra vires*), mais d'ailleurs nous montrerons que les successeurs irréguliers ne sont pas tenus personnellement. Ce qui condamne l'opinion contraire, c'est que, logiquement suivie, elle aboutit à imposer à l'Etat, successeur irrégulier, la charge des dettes *ultra vires;*

(1) Pothier, *Introd. au tit. XVII de la Cout. d'Orléans;* Lebrun, liv. III, ch. IV, n. 10 et 79.

(2) *Loc. cit.*

(3) Dantoine, *Règles du droit civil*, p. 378 ; Leprêtre, cent. I, ch. VI et cent. II, ch. XXXIX ; Domat, liv. I, tit. I, sect. 13; Brodeau sur Louet, p. 383.

en vain répond-on que l'Etat recueille la succession par déshérence; les textes du Code montrent, sans doute possible, que l'Etat est, malgré cela, un successeur irrégulier, et que sa condition est assimilée à celle des autres successeurs irréguliers.

Le droit romain, objecte-t-on encore, disposait que les héritiers étaient tenus *ultra vires*, et cependant la saisine n'y existait pas. C'est que le droit romain considérait l'héritier comme le représentant *de la personne* du défunt et nous avons montré, — l'art. 723 le prouve lui-même, — que les successeurs irréguliers ne sont pas les représentants de la personne (1).

Nous n'ajoutons pas, comme on le fait quelquefois à l'appui de notre opinion, que le système contraire détruit la distinction, affirmée par les textes, entre l'obligation aux dettes et la contribution; cette distinction a déjà un champ d'application assez vaste dans les rapports entre les héritiers *ab intestat* et les successeurs testamentaires.

Mais ce qui surtout nous paraît décisif, c'est que notre solution a été consacrée par les travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant; on avait proposé que le conjoint survivant fût désormais investi de la saisine, parce qu'en certaines hypothèses il concourait avec les héritiers légitimes; la déduction était peu intelligible, mais cela n'importe pas; ce qui est à noter, c'est la considération qui a été invoquée en sens contraire et qui se trouve ainsi résumée dans le discours prononcé par M. Humbert à l'Assemblée nationale le 28 février 1875 (2) : « Les héritiers légitimes seuls sont les continuateurs de la personne investis de la saisine sous la peine de payer les dettes *ultra vires*. Il vaut mieux ne pas obliger la femme aux dettes *ultra vires*. S'il y a quelques inconvénients dans le défaut de la saisine, il est conjuré par l'absence d'obligation aux dettes *ultra vires* ». On trouve la même idée exprimée dans un discours fait à la Chambre des députés (3).

(1) V. *supra*, n. 138 s.

(2) Annexes, n. 3665, p. 94.

(3) Par M. Piou, le 26 février 1891 (*Journ. off.* du 27 fév. 1891, p. 448). — V. aussi *supra*, n. 517.

827. Notre solution est vraie pour tous les successeurs irréguliers; elle s'applique donc particulièrement à l'enfant naturel pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, à l'Etat (1), et enfin aux père, mère et frères et sœurs naturels pour les successions ouvertes avant la loi de 1896 (2), et même, dans l'opinion qui persiste aujourd'hui à les regarder comme des successeurs irréguliers, pour les successions ouvertes depuis cette loi. Cependant pour les père, mère et frères et sœurs naturels, la question est controversée; outre les auteurs qui assimilent au point de vue des dettes les successeurs irréguliers aux héritiers légitimes (3), d'autres, partisans de notre opinion (4), appliquent cependant le principe de l'obligation *ultra vires* aux successeurs dont nous venons de parler : ils se fondent sur l'idée, réfutée plus haut (5), que ces successeurs sont, même pour les successions antérieures à la loi de 1896, des héritiers légitimes.

La théorie que nous avons développée s'applique au conjoint survivant non seulement quand il succède en propriété (6), mais encore quand, conformément au nouvel art. 767, il succède en usufruit (7).

Enfin nous avons étudié antérieurement la situation des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel recueillant une partie de sa succession en vertu du retour successoral (8).

828. Nous tirons de notre solution la conclusion que le successeur irrégulier, tenu des dettes *ultra vires* seulement, ne peut être poursuivi pour les dettes sur ses biens personnels.

(1) Planiol, III, n. 1923 et 2089.

(2) Chabot, art. 765, n. 4; Duranton, VI, n. 340 et VII, n. 14; Coin-Delisle, *Rev. crit.*, II, 1857, p. 226 et 229; Fouquet, *Encycl. du dr.*, v° *Bénéf. d'invent*, n. 3; Tambour, *Tr. du bénéf. d'invent.*, p. 445; Marcadé, art. 766; Bilhard, *Tr. du bénéf. d'invent.*, n. 37; Aubry et Rau, VI, p. 717, § 640, note 4; Le Sellyer, I, n. 439. — *Contra* Delvincourt, II, p. 23, note 9; Delaporte, art. 765; Demolombe, XV, n. 120.

(3) Demolombe, XV, n. 120.

(4) Delvincourt, *loc. cit.*; Delaporte, *loc. cit.*

(5) V. *supra*, n. 479 et 491.

(6) Trib. Carlsruhe, 2 mars 1895, *Pasicr.*, 97. 4. 42.

(7) Trib. civ. Toulouse, 7 fév. 1895, *Rép. gén. prat. du not.*, 1895, p. 296, n. 8366, *Gaz. Trib. du Midi*, 17 fév. 1895. — Gerbault et Dubourg, *Code du dr. du conj. survivant*, n. 167; Floucaud-Pénardille, *Des dr. de l'époux survivant*, n. 3. — V. *supra*, n. 517, 602 s., 827.

(8) V. *supra*, n. 734.

Certains auteurs prétendent le contraire (1).

Cette situation, qui serait analogue à celle de la femme commune, laquelle n'est tenue que jusqu'à concurrence de son émolument, ne peut pas être admise à défaut de texte. Du reste les deux idées d'obligation *intra vires* et d'obligation sur les biens personnels de l'héritier, en général, sont corrélatives; le bénéfice d'inventaire a pour double résultat d'éviter l'application de ces deux idées. C'est bien ce qu'indiquait Pothier quand il étudiait la situation des légataires universels : « Les légataires universels, disait-il, ne sont tenus des dettes que *jusqu'à concurrence* des biens auxquels ils succèdent; ils peuvent, *en les abandonnant,* se décharger des dettes » (2). Pourquoi, enfin, les successeurs irréguliers ne sont-ils pas tenus *ultra vires?* C'est qu'ils succèdent uniquement aux biens; s'ils ne sont tenus que comme successeurs aux biens, ils ne peuvent être tenus que sur les biens. C'est encore ce que disait Pothier : « La raison en est qu'ils ne succèdent pas à la personne du défunt, mais seulement à ses biens; ils ne sont tenus des dettes que parce qu'elles sont une charge des biens; ils n'en sont pas débiteurs personnels » (3). Nous avons résolu de la même manière la question de savoir si l'héritier est tenu sur ses biens personnels des legs particuliers (4).

Le successeur irrégulier agira cependant prudemment en faisant inventaire; il démontrera ainsi la consistance de l'actif sujet aux poursuites du débiteur; mais rien ne saurait lui imposer l'obligation de procéder à l'inventaire (5); le juge ne pourra pas, à défaut d'inventaire, condamner le successeur irrégulier à payer la totalité des dettes ou à les payer sur ses biens personnels, sous prétexte qu'il a par sa faute empêché la consistance de la succession d'être établie (6); il

(1) Tambour, *op. cit.*, p. 184 s.; Binet, *Rev. crit.*, XXVII, 1898, p. 206.

(2) *Tr. des succ.*, ch. V, art. 3, § 1. — V. aussi ch. V, art. 2, § 3.

(3) *Loc. cit.*

(4) V. *supra*, n. 159.

(5) V. *infra*, n. 1181.

(6) Labbé, *Note*, S., 83. 2. 73; Laurent, IX, n. 244 et XI, n. 58 s.; Le Sellyer, I, n. 77. — V. déjà en ce sens, Espiard sur Lebrun, *loc. cit.*; Ricard, *loc. cit.* — *Contra* Chabot, art. 773, n. 5; Vazeille, art. 553; Aubry et Rau, VI, p. 696, § 638, note 27 et p. 706, § 639, note 23; Huc, V, n. 207.

pourra simplement le condamner à des dommages-intérêts pour le préjudice causé (1). Nous montrerons comment les intéressés peuvent suppléer au défaut d'inventaire (2).

C'est sans doute à cause de l'utilité que nous venons d'indiquer que divers auteurs anciens (3), tout en dispensant le successeur irrégulier de payer les dettes *ultra vires,* lui imposaient l'obligation de faire inventaire; certaines coutumes étaient dans le même sens (4).

829. De quelque manière que le successeur irrégulier soit tenu des dettes, il a le droit et l'obligation de les payer sur les deniers héréditaires, puisqu'il est regardé comme propriétaire; peu importe la nature du titre produit par le créancier; peu importe même qu'il n'ait pas de titre, si sa créance est certaine. Cependant l'Etat, envoyé en possession d'une succession en déshérence, ne paye les dettes qui n'ont pas de titre régulier qu'avec l'autorisation de la justice si elles excèdent 150 fr. (5).

IV. *Situation du successeur irrégulier au point de vue de l'aliénation.*

830. Les successeurs irréguliers envoyés en possession peuvent à leur gré garder ou vendre le mobilier héréditaire (6).

L'art. 771 les y autorise implicitement.

Certains auteurs ne reconnaissent à l'envoyé en possession le droit d'aliéner qu'après les trois ans pendant lesquels la caution fournie par lui est engagée (7). Il est à peine utile de combattre cette opinion, d'ailleurs abandonnée; le droit d'aliéner dépend du droit de propriété qui est reconnu aux envoyés en possession; il est indépendant des garanties de

(1) Labbé, *loc. cit.*

(2) V. *infra,* n. 1182.

(3) Lebrun, liv. IV, ch. II, sect. 2, n. 56; Bacquet, *loc. cit.;* Guyot, *loc. cit.;* Nouveau Denisart, *loc. cit.*

(4) Anc. cout. du Poitou, art. 231; Nouv. cout. du Poitou, art. 300.

(5) Sol. de la Régie, 6 déc. 1897, *Rép. pér. de l'Enreg.,* n. 9180.

(6) Taulier, III, p. 207; Toullier, IV, n. 301. — *Contra* Laurent, IX, n. 255 et 258; Demolombe, XIV, n. 216, qui se contredit aux n. 219 et 227.

(7) Chabot, art. 771, n. 2; Duranton, VI, n. 356; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 549.

restitution; or, les envoyés en possession sont propriétaires même pendant l'engagement de la caution (1). Il faudrait du reste, comme on l'a remarqué, donner immédiatement le droit d'aliéner à l'Etat, qui n'est pas obligé de fournir caution ; or l'Etat, venant en dernière ligne, ne doit pas être le plus favorisé des successeurs irréguliers.

831. Les successeurs sont, pour vendre les meubles, obligés d'employer les formes prescrites aux héritiers bénéficiaires (2).

On ne peut raisonner ici que par analogie, mais l'analogie est puissante : si l'on soustrait les envoyés en possession à toutes formes, on leur accorde une liberté excessive et on se met ainsi en contradiction avec l'esprit de la loi en cette matière et avec les formalités rigoureuses que le législateur impose toujours à ceux qui, par leurs actes, peuvent compromettre les droits des tiers (cpr. art. 1067).

La nécessité des formes une fois admise, il est naturel d'imposer à l'envoyé en possession celles que la loi considère ailleurs comme étant nécessaires et suffisantes pour sauvegarder les droits des tiers.

Il résulte de là que le tribunal ne peut dispenser le successeur de ces formes. Les auteurs qui soutiennent le contraire (3) contredisent la solution qu'ils donnent sur la question précédente; le tribunal, ne pouvant pas modifier les formes imposées à l'héritier bénéficiaire (4), n'a pas un pouvoir plus considérable sur celles qui sont imposées aux personnes dont la situation est assimilée à la situation de l'héritier bénéficiaire.

832. Quant aux immeubles, le successeur irrégulier, considéré comme héritier, peut évidemment les aliéner librement (5).

En pratique, l'Etat envoyé en possession d'une succession

(1) V. *supra*, n. 818.

(2) Chabot, art. 771, n. 3; Duranton, VI, n. 355; Demante, III, n. 89 *bis*, VI; Demolombe, XIV, n. 218; Laurent, IX, n. 257; Fuzier-Herman, art. 771, n. 1; Hureaux, V, n. 316; Le Sellyer, I, n. 490. — V. *supra*, n. 818.

(3) Demolombe, XIV, n. 219; Fuzier-Herman, art. 771, n. 2; Laurent, IX, n. 257.

(4) V. *infra*, n. 1368.

(5) Sur le maintien de la vente, V. *infra*, n. 942.

en déshérence n'aliénait pas autrefois les immeubles qui la composaient (1). Cependant, si la vente était nécessaire pour une cause quelconque, elle était permise (2); elle avait lieu, en pratique, dans la forme prescrite pour l'héritier bénéficiaire et après autorisation du tribunal (3). Le tribunal autorisait même quelquefois la vente dans la forme administrative (4).

Aujourd'hui, suivant l'art. 7 de la loi du 30 décembre 1903, l'Etat peut aliéner, dès l'envoi en possession, les biens meubles ou immeubles de la succession en deshérence. Les formes de la vente restent ce qu'elles étaient autrefois.

SECTION VII

RESTITUTION DE L'HÉRÉDITÉ

833. Les successeurs irréguliers doivent restituer les biens aux héritiers qui viendront à se présenter; nous aurons à examiner les conditions de cette pétition d'hérédité (5). Les successeurs peuvent retenir seulement les fruits, comme possesseurs de bonne foi (6). Et même, comme nous le montrerons à propos de la pétition d'hérédité, ils doivent restituer des fruits échus ou perçus depuis la demande des héritiers (7). C'est notamment le cas pour l'Etat (8).

Les successeurs irréguliers peuvent aussi retenir les dépenses faites pour la succession (9).

La loi du 15 pluviôse an XIII, art. 9, porte : « Les héritiers qui se présenteront pour recueillir la succession d'un

(1) Chaumard, *Dict. des finances*, v° *Déshérence*.
(2) Chaumard, *loc. cit.* — *Contra* Laurent, IX, n. 258 et 566.
(3) Chaumard, *loc. cit.*
(4) Chaumard, *loc. cit.* — V. *supra*, n. 795.
(5) V. *infra*, n. 881 s.
(6) Paris, 1er juin 1837, P., 37. 2. 28. — Trib. civ. Lyon, 31 déc. 1896, *Mon. jud. Lyon*, 2 avril 1897, *Journ. de l'enreg.*, 1898, n. 25313 (pour l'Etat). — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1904, *Gaz. Trib.*, 16 mars 1904. — Bruxelles, 18 avr. 1881, *Pasicr.*, 81. 2. 187 (*id.*). — Trib. civ. Bruxelles, 11 mai 1880, *Journ. de l'enreg. belge*, n. 4166 (*id.*). — Bertin, *Ch. du cons.*, II, n. 1178; Huc, V, n. 141.
(7) V. *infra*, n. 931.
(8) V. *infra*, n. 931.
(9) V. *infra*, n. 917 s.

enfant décédé avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, seront tenus d'indemniser l'hospice des aliments fournis et des dépenses faites pour l'enfant décédé, pendant le temps qu'il sera resté à la charge de l'administration, sauf à faire entrer en compensation, jusqu'à due concurrence, les revenus perçus par l'hospice ».

Les successeurs irréguliers ne peuvent réclamer aucun salaire pour leur gestion (1).

Quant à l'Etat, on a jugé qu'il a droit aux frais de régie de 5 0/0 dont nous parlerons à propos des successions vacantes (2).

Cependant il a été quelquefois décidé qu'il n'y a droit que dans la mesure où les frais excèdent les fruits perçus par l'Etat (3).

Pour les frais d'envoi en possession, nous ne pensons pas que le successeur irrégulier puisse se les faire restituer, car il les a payés pour son propre compte; ce payement n'a pas profité à l'héritier; il n'y a donc contre lui ni action de gestion d'affaires ni action *de in rem verso* possible (4).

De même, le successeur irrégulier n'a pas droit au remboursement des droits de mutation par décès, qu'il a payés pour son propre compte; la régie de l'enregistrement, appliquant une règle d'après laquelle les droits payés par une personne faussement considérée comme héritière doivent être imputés sur les droits dus par l'héritier véritable, n'exige aucun droit de mutation de l'héritier qui a obtenu du successeur irrégulier la restitution de la succession (les droits dus par un successeur irrégulier sont presque toujours supérieurs aux droits dus par un héritier); déduira-t-on de là que le successeur irrégulier peut se faire rembourser les droits de mutation

(1) Paris, 17 janv. 1851, S., 51. 2. 32, D., 51. 2. 69. — Paris, 11 juil. 1851, D., 55. 2. 144. — Demolombe, XIV, n. 243.

(2) Paris, 1er août 1834, S., 34. 2. 456. — Trib. civ. Besançon, 16 mai 1879, S., 80. 2. 319, D., 80. 2. 175. — Huc, V, n. 141. — *Contra* Paris, 17 janv. 1851, S., 51. 2. 32, D., 51. 2. 69. — Fuzier-Herman, art. 772, n. 14. — V. *infra*, n. 2029 s.

(3) *Contra* Trib. civ. Seine, 19 juil. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 206, *Journ. de l'enreg.*, 1895, n. 24572. — V. *supra*, n. 792.

(4) Cependant le droit au remboursement a été accordé à l'Etat. Trib. civ. Seine, 19 juil. 1894, précité.

qu'il a payés jusqu'à concurrence de ceux qu'aurait acquittés l'héritier si le successeur irrégulier n'avait jamais été envoyé en possession? Non, selon nous : le successeur irrégulier a payé sa propre dette et on sait que l'action *de in rem verso* n'est accordée qu'à celui qui a payé la dette d'autrui.

834. Les héritiers légitimes qui veulent obtenir des successeurs irréguliers, régulièrement envoyés en possession, la restitution de l'hérédité, doivent faire les démarches nécessaires dans les trente ans qui suivent l'ouverture de la succession; nous reviendrons sur ce point à propos de la pétition d'hérédité (1).

En cas de contestation sur leur qualité, ils s'adressent au tribunal (2).

Dans le cas contraire, la restitution peut être faite à l'amiable.

835. Si le successeur envoyé en possession n'a pas sa pleine capacité, il devra se munir, pour que la restitution soit définitive, des autorisations nécessaires, ou être représenté par son tuteur ou son mari. La capacité nécessaire pour opérer la restitution est celle des actes d'administration.

La demande en restitution est formée, suivant les opinions, soit devant le tribunal du domicile du défendeur, soit devant le tribunal de l'ouverture de la succession (3).

Si c'est l'Etat qui a été envoyé en possession, la demande en restitution était autrefois adressée au préfet, qui statuait sur l'avis du directeur des domaines, et dont la décision était soumise à l'approbation du ministre des finances (4). L'art. 9 de la loi du 6 décembre 1897 transfère ces droits à l'administration de l'enregistrement. L'approbation ministérielle n'est même plus nécessaire.

En cas de contestation, la demande reste dirigée contre le

(1) V. *infra*, n. 902 s.

(2) Sur le tribunal compétent, V. ce que nous disons à propos de la pétition d'hérédité, *infra*, n. 886 s.

(3) V. *infra*, n. 886 s.

(4) Paris, 6 fév. 1875, S., 75. 2. 75, D., 75. 2. 100. — Fuzier-Herman, art. 772, n. 5; Chaumard, *Dict. des finances*, v° *Déshérence*.

préfet; la loi du 6 décembre 1897 ne s'applique pas à ce cas (1).

CHAPITRE X

EFFETS DES LOIS RÉGLANT LA DÉVOLUTION DES SUCCESSIONS QUANT AU TEMPS ET QUANT AU LIEU

SECTION PREMIÈRE

DE LA DÉVOLUTION DES SUCCESSIONS AU POINT DE VUE DE LA RÉTROACTIVITÉ DES LOIS

836. En vertu du principe de la non-rétroactivité des lois (C. civ., 2), les successions sont régies, quant à leur dévolution, par la loi en vigueur au moment où elles s'ouvrent; c'est à ce moment qu'il faut se placer pour déterminer les personnes habiles à succéder (2).

Ainsi les droits reconnus au conjoint survivant par la loi du 9 mars 1891 ne s'appliquent qu'aux successions ouvertes après la promulgation de cette loi (3).

Si les contrats de mariage antérieurs à la promulgation de la loi de 1891 ont concédé au conjoint survivant des droits sur la succession de son conjoint prédécédé, ces droits sont vala-

(1) Nancy, 18 mai 1901, *Rev. de l'enreg.*, 1901, 602. — Alger, 25 mars 1902, *Journ. trib. alg.*, 6 mai 1902. — Trib. civ. Poitiers, 3 déc. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 2. 711.

(2) Cass. req., 16 avril 1834, S., 35. 1. 67, D. *Rép.*, v° *Lois*, n. 327. — Cass. req., 6 avril 1868, S., 68. 1. 342, D., 69. 1. 301. — Rouen, 29 janv. (ou 11 fév.) 1892, S., 92. 2. 164, D., 93. 2. 169. — Trib. civ. Tunis, 21 fév. 1889, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 675 (le maître n'a aucun droit en Algérie sur la succession de son affranchi décédé après le décret du 27 avril 1848, qui a supprimé ce droit de succession). — Arntz, I, n. 56; Merlin, *Rép.*, v° *Effet rétroactif*, sect. III, § 6, n. 1; Taulier, I, p. 63; Demante, I, n. 9 *bis;* Demolombe, I, n. 47; Aubry et Rau, I, p. 115, § 30, note 39 *bis;* Laurent, I, n. 235 s.; Janssens, Servais et Leclercq, *Suppl. aux Princ. de dr. civ.* de Laurent, I, n. 89; Thiry, I, n. 26; de Vareilles-Sommières, *Rev. crit.*, XXIII, 1893, p. 501; Fuzier-Herman, art. 2, n. 107; Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Tr. des personnes*, I, n. 161.

(3) Rouen, 29 janv. (ou 11 fév.) 1892, S., 92. 2. 164, D., 93. 2. 169. — Trib. civ. Boulogne-sur-Mer, 31 mars 1892, S., 92. 2. 222, D., 93. 2. 169. — Escorbiac, *Lois nouvelles*, 91. 1. 498; Aubry et Rau, *loc. cit.;* Vigié, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 146; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. successoraux des époux*, n. 95. — V. *supra*, n. 656.

blement conférés, qu'ils excèdent ou non la quotité légale, car ils sont valables en eux-mêmes (1). On ne saurait donc objecter qu'ils ont été conférés dans la pensée qu'aucune loi n'interviendrait en cette matière.

Mais les libéralités faites au conjoint même avant la loi de 1891 sont imputables, aussi bien que les libéralités postérieures, sur les droits du conjoint dans la succession ouverte postérieurement à cette loi (2). L'imputation établie par la loi de 1891 est en effet impérative (3); à supposer même qu'elle ne le soit pas et qu'on ne puisse lui appliquer le principe d'après lequel toute obligation de rapport, ou toute obligation équivalente établie d'une manière impérative, doit être observée même pour les libéralités antérieures à la loi qui l'établit pourvu que la succession à laquelle le rapport doit être fait soit ouverte postérieurement à la même loi (4), la solution contraire méconnaîtrait la volonté de l'époux donateur; il n'a pas voulu permettre à son conjoint de cumuler le bénéfice de la libéralité et celui d'une loi qui lui accorderait d'autres avantages. Nous reviendrons sur ce point à propos du rapport (5).

837. La loi du 14 juill. 1866 (ou toute autre loi de même esprit), qui a augmenté la durée des droits des héritiers et de la veuve sur la propriété littéraire dépendant de la succession, ne profite pas aux héritiers et à la veuve si la succession s'est ouverte antérieurement à cette loi (6). Cependant la jurisprudence donne la solution contraire dans le cas où les héritiers et la veuve existaient encore lors de la promulgation de la loi de 1866 (7); mais le principe de la non-rétroactivité

(1) Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 99.

(2) *Contra* Gerbault et Dubourg, *op. cit.*, n. 99.

(3) V. *supra*, n. 587. — V. sur la rétroactivité des lois ordonnant impérativement le rapport, *infra*, n. 3014.

(4) V. *infra*, n. 3014 s.

(5) V. *infra*, n. 3014 s.

(6) Cpr. Labbé, *Note*, S., 75. 1. 329, § 1.

(7) Cass. crim., 28 mai 1875, S., 75. 1. 329. — Cass. crim., 29 avril 1876, S., 76. 1. 231. — Cass. req., 20 nov. 1877, S., 77. 1. 464, D., 78. 1. 309. — Paris, 12 juill. 1852, S., 52. 2. 585. — Douai, 8 août 1865, *Ann. de la propr. indust.*, 69. 248 s. — Paris, 31 déc. 1874, S., 75. 2. 64 (sol. impl.). — Rouen, 25 fév. 1876, S., 76. 2. 67. — Trib. civ. Seine, 27 fév. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 1. 574. — Gastambide, *Tr. de la*

des lois nous empêche d'approuver cette jurisprudence. Il est certain qu'une loi qui réduirait les droits des héritiers en matière de propriété littéraire ne s'appliquerait pas aux personnes ayant recueilli une succession antérieurement; il est certain aussi qu'en dehors de la propriété littéraire, une loi qui augmente les droits de certains héritiers ne s'applique pas aux héritiers ayant recueilli la succession antérieurement à cette loi; témoin ce que nous venons de dire pour le conjoint et ce que nous allons dire pour l'enfant naturel. Pourquoi décide-t-on ici le contraire ?

A la vérité, un article du projet de la loi de 1866 admettait la rétroactivité; mais cet article, ayant été écarté, sans qu'on sache pour quelle raison, ne peut servir d'argument.

La jurisprudence admet même que, bien que l'auteur, sa veuve ou ses héritiers aient cédé leurs droits de propriété littéraire, c'est à la veuve ou aux héritiers et non aux cessionnaires, que profite l'augmentation de durée établie par la loi de 1866 (1). Selon nous, elle ne doit profiter ni aux uns ni aux autres.

838. La loi du 25 mars 1896, qui augmente les droits des enfants naturels (2), n'est applicable qu'aux successions ouvertes postérieurement à sa publication (3). Tel est, en effet, comme nous l'avons montré, le principe reconnu pour toutes les lois relatives à la dévolution successorale (4), et la loi de 1896 n'a pas manifesté l'intention de déroger à ce principe; au contraire, en se déclarant, pour le calcul de la réserve de l'enfant naturel, applicable aux libéralités même antérieures,

contref., n. 134; Lesenne, *Tr. des dr. d'auteur*, n. 215; Calmels, *De la propriété*, n. 292; Renouard, *Tr. des dr. d'auteur*, n. 215; Pataille, *Ann. de la propr. industr.*, 1867, p. 224; 1874, p. 353 s.

(1) Cass. crim., 28 mai 1875, précité. — Cass. crim., 29 avril 1876, précité. — Cass. req., 20 nov. 1877, précité. — Paris, 12 juill. 1852, précité. — Douai, 8 avril 1865, précité. — Rouen, 25 fév. 1876, précité. — Trib. civ. Seine, 27 fév. 1894, précité. — Gastambide, *loc. cit.*; Lesenne, *loc. cit.*; Calmels, *loc. cit.*; Renouard, *loc. cit.*; Pataille, *loc. cit.*; Labbé, *Note*, S., 75. 1. 329. — *Contra* Paris, 31 déc. 1874, précité. — Lyon-Caen, *Note*, S., 76. 2. 65 (d'après ces autorités, elle profite au cessionnaire).

(2) V. *supra*, n. 384 s.

(3) V. les auteurs cités *infra*, p. 629, note 1.

(4) V. *supra*, n. 836.

elle montre implicitement que, pour le calcul des droits de l'enfant naturel, les successions antérieurement ouvertes restent régies par le Code civil.

Mais la loi de 1896 est applicable, toujours en vertu des principes qui précèdent, à toutes les successions ouvertes depuis sa promulgation, même au profit des enfants naturels reconnus antérieurement à cette date (1). La Chambre des députés avait adopté une disposition en ce sens; le Sénat la rejeta comme inutile (2).

SECTION II

DE LA DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION EN DROIT INTERNATIONAL

§ I. *Historique.*

839. En droit romain, la succession était dévolue suivant les règles du statut personnel du défunt, par la raison que la loi d'une cité était considérée comme ayant son empire sur tous ses citoyens (3), et par là on entendait sans doute la loi nationale, car il ne semble pas que les Romains, pour la solution d'aucune question juridique, se soient préoccupés du domicile (4). La solution était la même dans la législation barbare, qui ne connaissait que le statut personnel et admettait que chacun était régi par sa loi nationale (5).

Lorsque la féodalité eut fait succéder à ce système celui de la réalité des lois, et qu'ensuite l'aubain put transmettre ses biens à ses héritiers naturels, on admit au contraire que

(1) Thomas, *Rev. gén. du dr.*, XXI, 1897, p. 231; Fortier, *Lois nouvelles*, 1896, p. 447, n. 40; Henry, *Comment. de la loi du 25 mars 1896*, p. 231; Siville, III, n. 166.

(2) Rapport Dauphin, *Doc. parl.*, Sénat, 1895, n. 8, p. 6. — Un amendement Demôle, qui reprenait au Sénat la disposition votée par la Chambre, fut rejeté. Sénat, 25 mars 1895, *Journ. off.* du 26, *Déb. parl.*, p. 238.

(3) Cicéron, *in Verrem*, 2°, chap. XXII, et *Epist. ad familiares*, chap. XIII, let. 30. — V. Savigny, *Dr. romain*, VIII, p. 357; Weiss, *Tr. élém.*, p. 264; Chenon, *La loi pérégrine à Rome* (*Bulletin du comité des trav. historiques*, 1890, p. 235); Lainé, *Intr. au dr. intern.*, I, p. 55.

(4) Savigny, *Tr. de dr. romain*, VIII, p. 357.

(5) V. Stouff, *De la personn. des lois depuis les invasions barbares jusqu'au XII^e siècle*, *Rev. bourguign. de l'enseign. sup.*, 1894, p. 273.

la succession immobilière était régie par la loi de la situation [1].

Quant à la succession mobilière, il semble qu'elle dut, lors de la féodalité, être régie, comme la succession immobilière, par la loi de la situation; car on devait se souvenir que le droit d'aubaine consistait à enlever aux héritiers de l'étranger les meubles comme les immeubles. Du reste, plusieurs des textes précités règlent la succession d'une manière générale et non pas seulement la succession immobilière [2].

On admet cependant quelques exceptions [3].

Les jurisconsultes du moyen-âge se référaient soit à la loi de situation pour les immeubles [4] et au statut personnel pour les meubles [5], soit au statut personnel pour tous les biens [6], et par là les uns entendaient la loi nationale [7] et les

[1] En 1249, pétition d'un seigneur au roi Louis IX, rapportée par Martenne, *Veterum scriptorum collectio*, I, p. 1303 et 1304; Boullenois, *Tr. de la personn. et de la réalité des coutumes*, I, p. 230. — En 1283, arrêt du parlement de Paris, (Chabot, *Cout. d'Auvergne;* Laferrière, *Hist. du dr. fr.*, VI, p. 219). — Sous Philippe-le-Bel, décision à propos de la représentation (Boullenois, *op. cit.*, I, p. 231). — 1312, arrêt du parlement de Paris sur les règles du partage (Choppin, *Comment. sur la cout. de Paris*, liv. II, tit. I, n. 4). — 1740, arrêt du parlement de Besançon (Bouhier, *Obs. sur la cout. du duché de Bourgogne*, ch. XXVI, n. 233 s.).

[2] V. aussi une décision citée par Brodeau sur Louet, let. C, somm. XVII, n. 4, d'après laquelle les meubles laissés à Rome par un cardinal français sont régis par la loi romaine.

[3] 1462. Lettres patentes de Louis XI, pour les étrangers morts dans les foires de Lyon; la succession est dévolue suivant la loi nationale (Merlin, *Rép.*, v° *Aubaine*, § VI, n. 1). — 1787. Lettres patentes exemptant les Anglais du droit d'aubaine; la succession mobilière est dévolue suivant la loi nationale, mais la succession immobilière suivant la loi de situation (Nouveau Denisart, v° *Anglais*, § 2).

[4] Jacques de Ravena (Révigny), Guillaume de Cunéo, Pierre de Belleperche et Jean Fabre, cités par Tiraqueau, *De jure primigeniorum*, quest. 46, n. 2, et d'Argentré, *Comm. in patrias Britonum leges*, art. 218, Gloss. 6, n. 10; Balde, *Comm. in primum, secundum et tertium codicis libros, in l. cunctos populos*, n. 84.

[5] Balde, *Comm. in quartum et quintum codicis libros, L. Mercatores;* cet auteur (*loc. cit.*) disait : « *Mobilia personam sequuntur, immobilia vero territorium* ».

[6] Albéric de Rosate, *In primam codicis partem comm.* (édit. de Venise, 1536), *De summa trinitate et fide catholica*, n. 25, fol. 8, *verso;* Salicet, *Pars prima in primum et secundum libros codicis, L. Cunctos populos*, n. 12 s.; Ludovicus Romanus, cité par Tiraqueau, *op. cit.*, quest. 46, n. 14.

[7] Albéric de Rosate, *loc. cit.;* Ludovicus Romanus, *loc. cit.* — Salicet, *loc. cit.*, a une doctrine à part : les biens d'une personne domiciliée hors de son pays sont régis par la loi nationale ou la loi du pays, suivant qu'ils sont situés dans les pays régis par l'une ou l'autre de ces deux lois.

autres la loi du domicile (1). Quelques-uns même combinaient ce principe avec celui du statut personnel de l'héritier (2).

Bartole, suivant les termes des coutumes, appliquait tantôt le statut personnel, sauf pour le cas où il était odieux, c'est-à-dire contenait une règle qui, dans le lieu de la situation, froissait les mœurs (3), et tantôt le statut réel, sans cependant trancher le point de savoir si ce dernier statut pouvait être appliqué aux meubles (4).

En Hollande, Jean Voet applique aux immeubles la loi de la situation et aux meubles la loi du domicile (5).

La doctrine de Bartole resta longtemps en faveur; mais, à raison des abus qui en étaient résultés dans la pratique, au sujet de la détermination du caractère réel ou personnel attribué aux coutumes par les termes dont elles se servaient, elle fut battue en brèche par Dumoulin (6) et d'Argentré (7).

On appliqua le statut réel aux immeubles (8), sauf quelques tempéraments (9); Cujas seul, parmi les jurisconsultes impor-

(1) Alexandre, *op. cit. infra*, liv. I, cons. 18 et 31, liv. VI, cons. 19.

(2) Alexandre, *op. cit. infra*, liv. V, cons. 44, liv. VII, cons. 41.

(3) Bartole, *In primam codicis partem, in leg. Cunctos populos*, n. 42. — Dans le même sens, Alexandre, *Consilia* (éd. de Francfort, 1575), liv. VIII, cons. 14, n. 15, liv. I, cons. 128, liv. VI, cons. 19. — Cette restriction était rejetée par Pierre de Ferrare (Tiraqueau, *op. cit.*, quest. 44, n. 14). — M. Lainé (I, p. 194) montre, contrairement à l'avis de Dumoulin, *Ad cons. Alexandri, notæ solemnes* (Œuvres, édit. 1681, III, p. 879 s.), que l'accord était à peu près parfait entre Bartole et son disciple Alexandre.

(4) Son disciple Alexandre enseignait la négative.

(5) *Comment. ad Pandectas*, liv. I, tit. IV, 2e p., n. 5 s., n. 11, liv. XXXVIII, tit. XVII, n. 34. — V. dans le même sens Gaill, *Pratic. observat. libri duo*, Amsterdam, 1663, *obs.* 124, n. 4 s., n. 16.

(6) *Op. et loc. cit.*

(7) *Comment. in patrias Britonum leges*, art. 218, gloss. 6, n. 24.

(8) Masuer, *Practique* (trad. Fontanon, éd. 1606), tit. XXXII, n. 640; Chasseneuz, *Comm. in consuetudinem Burgundiæ*, col. 1190, n. 10; Dumoulin, *Cout. de Senlis*, art. 140 (notamment pour la représentation) et sur le cons. 44 d'Alexandre; Tiraqueau, *op. cit.*, quest. 46, n. 32; d'Argentré, *op. cit.*, art. 218, gloss. 6, n. 2, 3, 11, § 44, n. 24, β, 20.

(9) Chasseneuz, *loc. cit.*, n. 11, décide que les règles de la dévolution successorale qui touchent à la capacité sont réglées par le statut personnel et il donne comme exemple l'exclusion des filles; Dumoulin, *loc. cit.*, fait une restriction analogue. D'Argentré, *loc. cit.*, ne l'admettait pas; il s'agissait alors, selon lui, de statuts mixtes, assimilables aux statuts réels, et il cite comme exemple précisément l'exclusion des filles, n. 17 et 18.

tants, soutenait encore le système de la personnalité (1). Quant aux meubles, ils étaient régis par le statut personnel (2). Loysel disait : « Le meuble suit le corps et l'immeuble le lieu où il est assis ». — Et par statut personnel on entendait la loi du domicile (3). — Cette solution était applicable même aux meubles incorporels, tels que les créances (4).

En Allemagne, le Miroir de Saxe applique aux successions la *lex rei sitæ* (5), mais peut-être ne veut-il parler que de la succession immobilière. La même observation s'applique aux auteurs postérieurs qui adoptent la même solution (6). Certains auteurs font expressément la distinction et décident que la succession mobilière est régie par la loi du domicile (7).

(1) Cujas, *Consilium* 25.

(2) Fontanon (sur Masuer, p. 872), tout en admettant la solution contraire, constate dès le XVe siècle que l'opinion générale est en ce sens. V. également Masuer, p. 460 et 471 ; Chasseneuz, *loc. cit.* ; Dumoulin, *Cout. de Senlis*, art. 140 ; *ibib.*, *Cout. de Montreuil*, art. 9, qui statuait en ce sens ; *ibid.*, *Cout. de Lille*, art. 7 (même disposition) ; *ibid.*, *Cout. d'Auvergne*, art. 40 ; Guy-Coquille, *Questions et réponses*, 149 ; d'Argentré, art. 218, gloss. 6 et art. 447, gloss. 2. — *Contra* Fontanon, *loc. cit.*, qui cite aussi du Val, *Arrêts*, ch. XLI, *in fine*. — Cout. de Toulouse, V. d'Olive, *Quest. notables du dr.*, éd. 1783, p. 583. — Dumoulin expliquait cette solution par l'idée que les meubles étaient censés sis à l'endroit du domicile ; d'Argentré, par l'idée qu'ils étaient adhérents à la personne.

(3) Dumoulin, *loc. cit.*

(4) Dumoulin, *Comm. in consuet. Paris.*, tit. 1, § 1, gl. 4, n. 9. Cet auteur avait primitivement accepté le domicile du débiteur : sur Chasseneuz, *In consuet. burg., rubr.* 9, 15, *verb. et les héritages*, n. 1 ; Tiraqueau, *op. cit.*, 49, n. 1. — *Contra* Guy-Coquille, *Quest. et rép.*, quest. 237 (domicile du débiteur), par la raison que « la dette est au lieu où est la personne qui doit ». — V. d'Olive, *Quest. notabl. du dr.*, p. 584 (la dette ne peut être poursuivie qu'au domicile du débiteur). — V. également, en ce dernier sens, divers arrêts du parlement de Toulouse, 21 avril 1574, Ferrerius sur Guy Pape, *Quest.* 341 ; 12 août 1609, d'Olive, *Quest. notabl. du dr.*, édit. 1783, p. 584 ; 30 juill. 1637, d'Olive, *loc. cit.* ; 13 juill. 1638, annotateur de d'Olive, *loc. cit.* — V. aussi en ce dernier sens, arrêts cités par Cambolas, liv. VI, ch. XLVII ; Ferrerius sur Guy-Pape, quest. 341. — V. *infra*, n. 840 et, pour les offices, n. 844.

(5) Liv. I, ch. III.

(6) Mynsinger, *Singularum observationum camera centuriæ*, VI (édit. de Cologne, 1697), cent. V, obs. 19 ; Mevius, *Commentarii in jus tubecense libri quinque* (Francfort, 1744), quest. 6, n. 15 à 17.

(7) Hertius, *Commentationes de relictis et varioribus argumentis in jurisprudentia universali, De collisione legum*, 26 et 6 ; Lauterbach, *Collegium theorico-praticum*, tit. *de successionibus juris novissimi*, 53.

Il en est de même des créances; elles sont donc soumises à la loi du domicile du créancier (1).

840. Au XVII[e] et au XVIII[e] siècles on admet sans distinction que la succession immobilière est réglée suivant la loi de la situation (2) et que la succession mobilière est régie par la loi du domicile (3); cette dernière solution triomphe particulièrement pour les créances (4).

Les avis ne différaient que sur le fondement de ce dernier principe; les uns le rattachaient au statut réel et se basaient sur l'idée que les meubles étaient fictivement situés au domicile de leur propriétaire; les autres s'en tenaient au statut personnel et se fondaient sur ce que les meubles sont l'accessoire de la personne (5).

En Normandie, on admit aussi que les rentes garanties par des hypothèques étaient situées au lieu des immeubles hypothéqués (6).

De plus, les rentes sur l'Etat, sur l'Hôtel-de-Ville, les villes et les provinces étaient réputées situées au domicile du débi-

(1) Hertius, *loc. cit.;* Lauterbach, *op. cit.*, 55; Mevius, *op. cit.*, n. 31 et 32.

(2) Bouhier, *Obs. sur la cout. de Bourgogne*, ch. XXX, n. 3; Boullenois, *Tr. de la personnalité et de la réalité des statuts*, I, p. 230; Froland, *Mémoires sur les statuts*, II, p. 1290; Pothier, *Introd. gén. à la cout. d'Orléans*, ch. I, n. 2, et *Tr. des succ.*, ch. IV, art. 13; Ferrière, *Corps et compil. de la cout. de Paris*, sur l'art. 202; Choppin, *Comment. sur la cout. d'Anjou*, liv. III, tit. II, n. 15 (qui cite en ce sens un arrêt du 2 juill. 1583).

(3) Bouhier, *op. cit.*, ch. XXI, n. 170, ch. XXV, n. 10; Boullenois, *Dissertations sur les questions mixtes qui naissent de la contrariété des lois*, p. 488, *Tr. des démissions de biens*, p. 100, et *Tr. de la personnalité et de la réalité des statuts*, I, p. 338; Challine, *Méthode pour l'intelligence des coutumes*, p. 270; Henrys, liv. IV, tit. I, ch. VI, quest. 105; L'Hommeau, *Maximes*, liv. III, art. 17; Pothier, *Introd. gén. à la cout. d'Orléans*, n. 24.

(4) Arrêts du XVI[e] siècle, cités par Brodeau sur Louet, *Recueil d'arrêts notables*, lettre R, somm. 31; Challine, *op. cit.*, n. 302; Choppin, *Tr. du domaine*, liv. I, art. 12; Brodeau sur Louet, *loc. cit.;* Duplessis, *Tr. des dr. incorporels*, liv. XXI, p. 167; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 94; Tiraqueau, *Primog.*, n. 10; Loyseau, *Tr. de la garantie des rentes*, ch. VIII, n. 10; Lebrun, ch. I, sect. 1, n. 62; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXV, n. 7; Boullenois, *Dissertations sur les questions qui naissent de la contrariété des lois*, p. 213, et *Tr. de la personnalité et de la réalité des lois*, I, p. 349; Froland, *op. cit.*, p. 1299, et *Mémoires sur le sénatusconsulte Velléien*, 1[re] part., ch. XV, p. 302 et 2[e] part., ch. IV, p. 600; Pothier, *Introd. gén. à la cout. d'Orléans*, ch. I, n. 24.

(5) V. Lainé, *op. cit.*, et *Etude sur le titre préliminaire du projet de C. civ. belge*, *Bull. de la Soc. de législ. comp.*, 1890, p. 452 s.

(6) Basnage, *Cout. de Normandie*, art. 513; Froland, *op. cit.*, p. 1308.

teur, parce qu'elles avaient une assiette fixe et des bureaux de paiement à ce dernier domicile (1). Mais ceci ne s'appliquait pas aux immeubles fictifs comme les rentes perpétuelles; ils étaient assimilés aux créances (2).

Dans tous les cas, c'est au moment de l'ouverture de la succession, et non pas au moment de la naissance de la créance, qu'il fallait se placer pour régler la question (3).

On avait voulu, pour les créances, appliquer la loi du domicile du débiteur, par la raison que le créancier ne peut poursuivre son débiteur que devant le tribunal du domicile de ce dernier (4); on répondait que les créances, étant un bien pour le créancier et non pour le débiteur, doivent être réputées situées au domicile de ce dernier. Choppin (5) appliquait l'opinion commune au cas où le créancier et le débiteur avaient leur domicile dans deux provinces différentes, mais refusait de l'appliquer au cas où leur domicile était situé dans deux pays différents, par la raison tout empirique que « le souverain du débiteur ne permettra pas qu'elle (la créance) soit réglée par un autre droit que le sien ».

On ne peut considérer comme une exception à la règle, la solution généralement admise et d'après laquelle le serf mainmortable dont la succession était, d'après la coutume de son domicile, dévolue, faute d'héritiers ayant vécu en commun avec lui, au seigneur (6), laissait au seigneur même les biens situés hors du territoire de cette coutume (7); les dispositions de la coutume reposaient en effet sur l'idée que, comme le pécule des esclaves en droit romain, les biens du serf mainmortable étaient acquis pour son seigneur (8).

(1) Bouhier, *op. cit.*, ch. XXV, n. 13; Boullenois, *Tr. de la personn. et de la réalité des statuts*, p. 2; Froland, p. 1309.

(2) Louet, *Recueil d'arrêts notables*, lettre R, somm. 30.

(3) Auzanet, *Cout. de Paris*, art. 94. — V. aussi les auteurs cités *supra* à propos des meubles corporels.

(4) Simon d'Olive, *Quest. notables du droit*, liv. V, ch. XXXIII (qui cite en ce sens des arrêts du parlement de Toulouse de 1571, 1603 et 1609). — V. *supra*, n. 839.

(5) *Cout. de Paris*, liv. I, tit. I, n. 10.

(6) Cout. de Bourgogne, tit. IX, art. 11.

(7) Deux arrêts de Dijon rapportés par Choppin, *Tr. du domaine*, ch. XIII, n. 23 et 24; d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, III, 11e mémoire, p. 143.

(8) D'Héricourt, *loc. cit.*

§ II. *Principes. — Système français.*

I. *Application respective du statut personnel et du statut réel.*

841. En France, dans l'opinion suivie par la jurisprudence et par la majorité des auteurs, la dévolution successorale, pour les immeubles, est régie par la loi de la situation (1). Cette règle

(1) Cass., 2 juin 1806, S. chr. — Cass., 14 mars 1837, S., 37. 1. 195, D. *Rép.*, v° *Lois*, n. 418. — Cass., 8 déc. 1840, S., 41. 1. 56. — Cass., 12 déc. 1843, S., 44. 1. 74. — Cass., 10 nov. 1847, S., 48. 1. 52, D., 48. 1. 38. — Cass. req., 29 avril 1850, *Gaz. Trib.*, 1er mai 1850. — Cass., 19 avril 1859, S., 59. 1. 411, D., 59. 1. 277. — Cass., 22 mars 1865, S., 65. 1. 175, D., 65. 1. 127. — Cass., 5 déc. 1871, D., 72. 1. 313. — Cass., 31 mars 1874, S., 74. 1. 346, D., 74. 1. 299. — Cass., 4 avril 1881, S., 83. 1. 65, D., 82. 1. 380. — Cass. civ., 2 avril 1884, S., 86. 1. 121, D., 84. 1. 217. — Cass., 20 juin 1887, D., 88. 1. 298. — Cass. civ., 26 janv. 1892, S., 92. 1. 76, D., 92. 1. 197. — Colmar, 12 août 1817, S. chr. (motifs). — Riom, 7 avril 1835, S., 35. 2. 374. — Alger, 22 déc. 1871, Estoublon, *Jurispr. algér.*, 1871, p. 29. — Pau, 17 janv. 1872, S., 72. 2. 233, D., 75. 2. 193. — Paris, 29 juil. 1872, D., 72. 2. 223. — Alger, 17 avril 1873, *Jurispr. algér.*, p. 225. — Alger, 20 nov. 1873, S., 74. 2. 166. — Pau, 14 mars 1874 (motifs), *Journ. dr. int.*, 1875, p. 357. — Paris, 12 mai 1874, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 193. — Alger, 4 mai 1878, *Bull. jud. d'Alger*, 1884, p. 193. — Martinique, 18 mai 1878, S., 78. 2. 238. — Toulouse, 22 mai 1880, *Journ. dr. int.*, 1882, p. 60. — Alger, 2 janv. 1883, *Bull. jud. d'Alger*, 1883, p. 112. — Toulouse, 26 nov. 1890, D., 92. 2. 425. — Alger, 24 déc. 1889, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 1171. — Paris, 31 déc. 1889, *Rev. prat. dr. int.*, 1890-91, 1. 290. — Aix, 27 mars 1890, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 601. — Alger, 13 janv. 1891, *Rev. alg.*, 1891, p. 178. — Alger, 14 janv. 1892 (et non 1891), *Rev. alg.*, 1892, p. 87, *Rev. prat. dr. int.*, 1892, p. 292, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 1082. — Douai, 2 fév. 1899, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 825. — Paris, 27 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Trib. civ. Boulogne, 28 mars 1890, *Journ. enreg.*, art. 23557. — Trib. civ. Seine, 9 juil. 1892, *Journ. dr. int.*, 1892, p. 962. — Trib. civ. Evreux, 17 août 1881, *Loi*, 21 oct. 1881. — Trib. civ. Seine, 1er mars 1881, cité par Renault, *Rev. crit.*, 1882, p. 727. — Trib. civ. Marseille, 26 janv. 1889, *Gaz. Pal.*, 89. 1, *Suppl.*, 66. — Trib. civ. Seine, 25 juin 1880, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 163. — Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893, sous Cass. civ., 9 fév. 1897, D., 97. 1. 137 (motifs). — Trib. civ. Seine, 13 août 1894, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 95. — Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 568, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 553. — Trib. civ. Seine, 5 mai 1900, *Gaz. Trib.*, 10 août 1900. — Trib. civ. Seine, 24 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Trib. civ. Bayonne, 11 août 1902, *Gaz. Trib.*, 18 nov. 1902, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 179. — Trib. civ. Bayonne, 12 août 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 403. — Trib. civ. Nivelles, 19 fév. 1879, *Belg. jud.*, 1883, p. 982. — Merlin, *Rép.*, v° *Lois*, § 6, n. 2; Chabot, art. 726, n. 1; Duranton, I, n. 141; Valette sur Proudhon, I, p. 97; Demante, I, n. 10 *bis*, III; Marcadé, art. 3; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, I, n. 25; Rodière, *Rev. de lég.*, I, 1850, p. 180 s.; Massé, *Dr. comm.*, I, n. 554; Fœlix, *Dr. int.*, I, n. 37, p. 130; Demangeat, *Rev. prat.*, I, p. 63, *Hist. de la cond. des étr.*, p. 336 s., et sur Fœlix, I, p. 144; Demolombe, I, n. 79 et 91; Aubry et Rau, I, p. 154, 156 et 158, § 31, notes 45, 47

est posée dans l'Exposé des motifs de la loi du 20 juin 1874, portant approbation de la convention franco-russe, et dans le rapport qui précède cette loi (1). Elle dérive de l'art. 3 C. civ., qui porte que les immeubles en France sont régis par la loi française. Elle est en outre, comme on l'a vu, traditionnelle. Elle repose encore sur l'idée que la transmission des immeubles intéresse trop les Etats pour qu'ils puissent autoriser des Etats étrangers à la régler ; cette considération, vraie pour les transmissions à titre particulier, ne peut pas ne pas l'être pour les transmissions à titre universel. Enfin les travaux préparatoires ne laissent pas de doute sur l'intention qu'ont eue les rédacteurs du Code de se conformer à la tradition (2).

et 49; Dubois, *Conflit des lois*, n. 43; Renault, *Journ. dr. int.*, II, 1875, p. 338 s.; Guénée, *Rev. crit.*, 1889, p. 432; Huc, I, n. 122, 126 et 136, et V, n. 258; Thiry, I, n. 55 et 56; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. des époux*, n. 283; de Bœck, *Note*, D., 91. 2. 41; Pic, *Note*, D., 92. 2. 497; Haus, *Le dr. privé qui régit les étr. en Belgique*, p. 224; F. de Martens, *Tr. de dr. intern.*, trad. Léo, II, 1886, p. 455; Champcommunal, p. 304 s., p. 357; Surville et Arthuys, n. 344; Mailher de Chassat, *Th. des statuts*, n. 63, 289; Laurent, I, n. 108 et 109, *Dévelopt. de l'avant-projet de révision du Code civil belge*, art. 12, n. 5 et 11, et *Tr. de dr. civ. intern.*, II, n. 114 s., et VI, n. 229 s.; Barde, *Th. tradit. des statuts*, p. 103 s.; Brocher, I, n. 126; Roguin, *Journ. dr. int.*, 1886, p. 566; Brocher, *Comm. du tr. franco-suisse*, p. 63; Barra, *De la succ. des étr. en Belgique*, *Belg. jud.*, XIX, p. 1473; Picard, *Journ. dr. int.*, 1884, p. 487, n. 84; Beltjens, *De la loi applicable à la succession des immeubles, Belgique judiciaire*, XXXI, 1873, p. 1585, et *Mon. du not.* (belge), 1874, p. 25; Dragoumis, *De la cond. civ. de l'étr.*, p. 65; Audinet, n. 341, 634 et 635; Lainé, *Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 255; Rolin, I, n. 157 s., 463 et 474 s.; de Vareilles-Sommières, I, n. 327 s., 332 s.; Glard, *De la cond. des meubles en dr. int.*, p. 184. — *Contra* Trib. civ. Havre, 22 août 1872, S., 72. 2. 313. — Trib. d'appel Darmstadt, 19 nov. 1883, *Journ. dr. int.*, 1886, p. 732 (pour le droit français). — V. aussi Alger, 10 fév. 1875, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 275 (qui paraît être en ce sens par ses termes généraux). — Bertauld, *Quest. doct.*, I, § 75 s., p. 163; Arntz, I, n. 72; Dubois, *Journ. dr. int.*, II, 1875, p. 51 s., VIII, 1881, p. 556; Despagnet, n. 552; Weiss, *Tr. élém.*, p. 680 s.; Mancini, *Journ. dr. int. privé*, 1874, p. 301; Asser et Rivier, *Dr. int.*, p. 136; Basilesco, *Du conflit des lois en matière de succ.*, p. 681; Louis Lucas et Weiss, *Pand. franç.*, 90. 5. 9; Aubry, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 735 s.; Chausse, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 28.

(1) *J. off.* 30 mai, p. 3609. — *J. off.* 9 juil., p. 4774.

(2) Portalis : « Il est de l'essence même des choses que les immeubles dont l'ensemble forme le territoire public d'un peuple, soient régis par les lois de ce peuple, quoiqu'une partie de ces immeubles puisse être possédée par des étrangers ». — Fenet, VI, p. 357. — V. aussi Grenier (Fenet, VI, p. 375) et Faure (Fenet, VI, p. 385).

Cette règle s'applique notamment au droit de succession du conjoint survivant (1), non pas seulement en ce qui concerne la quotité du droit, mais encore en ce qui concerne le calcul du droit; ainsi, en présence du nouvel art. 767 C. civ., d'après lequel il y a lieu, pour établir les droits du conjoint, de faire masse des biens de l'hérédité, on ne doit pas comprendre dans cette masse les immeubles étrangers (2). On objecterait à tort que, dès lors que le conjoint ne demande pas à exercer son droit sur ses immeubles, la souveraineté de l'Etat étranger n'est pas violée; si cette objection était exacte, elle pourrait être également invoquée par d'autres successeurs, tels que l'enfant naturel. Il est vrai que le caractère spécial de la succession du conjoint survivant est que ses droits sont calculés sur des biens dont quelques-uns échappent à l'exercice de ces droits. Mais cette considération est étrangère à la question. Alors même qu'on ne permettrait pas au conjoint d'exercer son droit sur les immeubles étrangers, il suffirait que ces immeubles entrassent en ligne de compte au point de vue du calcul de ses droits pour que les immeubles fussent régis par une loi différente de celle de leur situation et pour que l'art. 3 C. civ. fût ainsi violé.

842. C'est le statut personnel qui régit, suivant l'opinion générale, la dévolution des successions mobilières en France (3).

(1) Trib. civ. Seine, 5 mai 1900, précité.

(2) Alger, 2 mai 1898, S., 1900. 2. 257. — Trib. civ. Bayonne, 11 août 1902, précité. (Ce dernier jugement décide avec raison qu'il n'y a pas lieu d'imputer sur les droits de la femme les libéralités qu'elle a reçues de son mari sur des immeubles situés à l'étranger). — Milhaud, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 498 s.; Audinet, *Note*, S., 1900. 2. 257; Weiss, *Tr. théor et prat.*, IV, p. 560.

(3) Cass. req., 2 juin 1806, S. chr. — Cass. civ., 22 mars 1865, S., 65. 1. 175, D., 65. 1. 127. — Cass. req., 29 juin 1893, S., 96. 1. 89, D., 93. 1. 569. — Cass. req., 8 mai 1894, D., 94. 1. 355.— Paris, 1er fév. 1836, S., 36. 2. 173. — Paris, 3 fév. 1838, P., 38. 249. — Grenoble, 23 août 1848, S., 49. 2. 257. — Paris, 13 mars 1850, S., 51. 2. 791. — Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 337, D., 62. 2. 73. — Paris, 18 juin 1869, *Rev. not.*, art. 2597. — Lyon, 21 juin 1871, *Rev. dr. int.*, 1872, p. 348. — Paris, 14 juil. 1871, D., 72. 2. 65. — Pau, 14 mars 1874, S., 75. 1. 409 (sous Cass., 5 mai 1875), *Journ. dr. int.*, 1875, p. 357. — Alger, 20 fév. 1875, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 275. — Pau, 22 juin 1885, *Journ. dr. int.*, 1887, p. 479. — Amiens, 26 nov. 1891, S., 92. 2. 97 (motifs). — Alger, 14 janv. 1892 (et non 1891), *Rev. alg.*, 1892, p. 37, *Rev. prat. dr. int.*, 1892, p. 292, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 1082. — Trib. civ. Seine, 25 juin 1880, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 163. — Grenoble, 10 juin 1891, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 1232 (sol. impl.). — Paris, 2 avril 1896, *Journ. dr.*

L'opinion contraire était surtout soutenue dans les premiers temps de la promulgation du Code. Elle se fonde sur des motifs rationnels; il n'existe, dit-on, aucune raison pour distinguer des immeubles les meubles, qui ont également une situation déterminée; on ajoute que les tribunaux du lieu de la situation ne peuvent être matériellement contraints à faire exécuter les règles prescrites par le statut personnel du défunt et que ces

int., XXIV, 1897, p. 165. — Paris, 1er fév. 1898, sous Cass., 14 juin 1899, D., 1900. 1. 45. — Douai, 2 fév. 1899, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 825. — Paris, 26 mars 1900, *Journ. dr. int.*, 1900, p. 995. — Paris, 27 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Paris, 9 juil. 1902, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 181. — Lyon, 16 fév. 1903, *Loi*, 29 juil. 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 401. — Trib. civ. Bordeaux, 24 mai 1876, *Rev. not.*, art. 5321. — Trib. civ. Seine, 14 mai 1878, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 285. — Trib. civ. Evreux, 17 août 1881, *Journ. dr. int.*, 1882, p. 194. — Trib. civ. Lyon, 28 août 1869, D. *Rép., Suppl.*, v° *Lois*, n. 384. — Trib. civ. Marseille, 26 janv. 1889, *Journ. dr. int.*, XVI, 1889, p. 676. — Trib. civ. Nice, 5 juin 1893, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 884. — Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897, précité. — Trib. civ. Seine, 24 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Trib. civ. Seine, 14 juin 1901, *Journ. dr. int.*, 1901, p. 808, et 1902, p. 144. — Trib. civ. Pau, 19 avril 1902, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 875. — Trib. civ. Nice, 12 mai 1902, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 375. — Trib. civ. Seine, 6 août 1902, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 802. — Trib. civ. Bayonne, 12 août 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 401. — Trib. civ. Nivelles, 19 fév. 1879, *Belg. jud.*, 1880, p. 982. — Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n. 3; Duranton, I, n. 90; Chabot, art. 726, n. 2; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 726, obs. 3; Favard, *Rép.*, v° *Aubaine*, sect. I, n. 4; Valette sur Proudhon, I, p. 97; Taulier, I, p. 57; Rodière, *Rev. de législ.*, I, 1850, p. 180 s.; Renault, *Journ. dr. int.*, II, 1875, p. 339 s.; Brocher, *op. cit.*, I, p. 126; Demante, I, n. 10 *bis*, IV; Demangeat, *Hist. de la condition des étrangers*, p. 334, et sur Fœlix, I, p. 144; Fœlix, *op. cit.*, I, p. 139, n. 37; Clunet, *Rev. dr. int.*, 1872, p. 349; Mailher de Chassat, *Tr. des statuts*, n. 83 et 289; Massé, *op. cit.*, I, n. 554; Bertauld, *op. cit.*, p. 75 s.; Arntz, I, n. 72; Dubois, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 518; Despagnet, *loc. cit.*; Weiss, *Tr. élém.*, p. 680 s., et *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 511 s.; Lainé, Etude sur le titre préliminaire du projet de C. civ. belge, *Bull. de la Soc. de légis. comp.*, 1890, p. 459; Mancini, *Journ. dr. int.*, 1874, p. 301; Antoine, *op. cit.*, p. 65 s.; Louis-Lucas et Weiss, *Pand. franç.*, 90. 5. 9; Basilesco, *op. cit.*, p. 68 s.; Champcommunal, p. 357; Surville et Arthuys, n. 344; Aubry et Rau, I, p. 158, § 31, note 52; Guénée, *Rev. crit.*, 1889, p. 432; Huc, I, n. 122, 126 et 136, V, n. 258; Thiry, I, n. 55 et 56; Gerbault et Dubourg, n. 283; de Boeck, *Note*, D., 91. 2. 41; Pic, *Note*, D., 92. 2. 497; Wahl, *Note*, S., 95. 4. 29; Sarrut, *Note*, D., 97. 1. 137; Rolin, I, n. 159 s., 463; Audinet, n. 343, 634 et 636; de Varcilles-Sommières, II, n. 932 et 933; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, p. 184 s. — V. aussi les autorités citées *infra*, n. 880, note — *Contra* Riom, 7 avril 1835, S., 35. 2. 374. — Cass., 31 mars 1874 (motifs), S., 74. 1. 346, D., 74. 1. 220. — Besançon, 25 juil. 1876, S., 79. 2 249. — Martinique, 18 mai 1878, S., 78. 2. 238. — Trib. civ. Bordeaux, 14 juin 1893, sous Cass., 9 fév. 1897, D., 97. 1. 137 (motifs). — Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897, *Gaz. du Pal.*, 97. 2. 553. — Marcadé, I, n. 78; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, I, n. 25; Suliotis, *Journ. dr. int.*, 1887, p. 534 s.; Bara, *Belg. jud.*, XIX, p. 1473.

règles, par conséquent, seront dépourvues d'efficacité; on dit encore que l'ancienne jurisprudence, créée à une époque où la fortune mobilière était peu importante, ne doit être d'aucun poids aujourd'hui, en raison du développement de la fortune mobilière, que l'opinion contraire est illogique, la succession reposant sur un testament présumé et le testament ne pouvant être autrement interprété pour les meubles et pour les immeubles. Mais cette opinion est contraire à la tradition historique, qui se formulait par la maxime *mobilia ossibus personæ inhærent,* et à l'art. 3 C. civ., qui, en appliquant aux immeubles la loi de la situation, applique implicitement aux meubles le statut personnel. Au point de vue rationnel même, on ne saurait approuver une législation qui mettrait la transmission successorale des meubles sous l'empire de la *lex rei sitæ*. Dans leurs déplacements même temporaires, les voyageurs emportent souvent une grande quantité de meubles; d'autre part le désir d'échapper à des taxes fiscales, de donner à leurs placements plus de sécurité ou de revenu conduit souvent les particuliers à acquérir des valeurs étrangères situées, d'après les principes du droit international, au domicile du débiteur. Il est injuste que ces conditions accidentelles aient une influence sur le règlement de la dévolution héréditaire. Au point de vue pratique, un Etat ne saurait imposer ses lois à la transmission de valeurs mobilières émises dans son territoire, mais appartenant à un étranger et possédées par lui, surtout si ce sont des valeurs au porteur.

La solution qui précède est applicable notamment aux droits du conjoint survivant (1).

On décide quelquefois que la succession mobilière d'un étranger n'est régie par la loi étrangère que si certains héritiers sont étrangers (2); cette doctrine est insoutenable.

En tout cas, la règle que les meubles sont dévolus suivant la loi personnelle peut subir, en ce qui concerne ceux qui

(1) Audinet, *Note*, S., 1900. 2. 257. — V. cep. Alger, 2 mai 1898, S., 1900. 2. 257.

(2) Paris, 15 nov. 1833, S., 33. 2. 593. — Paris, 25 mai 1852, S., 52. 2. 389. — Bordeaux, 17 août 1853, S., 54. 2. 257. — Trib. civ. Nice, 6 mars 1893, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 595. — Aubry et Rau, I, p. 160, § 31, note 56.

sont situés en France, et s'il y a des héritiers français, d'importantes modifications, qui ont déjà été étudiées (1).

843. D'après une certaine opinion (2), le statut personnel, dans l'état actuel du droit français, régit toute la succession, immobilière aussi bien que mobilière; cette opinion se fonde avant tout sur les motifs d'ordre législatif que nous signalerons plus loin; quant à l'art. 3 C. civ., on l'écarte en disant qu'il vise uniquement l'immeuble en lui-même et dans ses rapports avec le droit public, et qu'il doit, par suite, être écarté quand il s'agit des rapports entre l'immeuble et son propriétaire; c'est ainsi qu'en face de l'art. 28 de l'introduction du code prussien, qui contient une disposition identique à l'art. 2 C. civ., certains auteurs éminents (3) règlent cependant la succession immobilière par le statut personnel; c'est ainsi surtout que l'art. 8 C. civ. italien donne une solution identique, alors que l'art. 7 est conçu comme l'art. 3 C. civ. — C'est singulièrement négliger les travaux préparatoires, les textes et la tradition. Les travaux préparatoires ne laissent pas de doute sur la portée générale de l'art. 3 : « L'art. 3, dit Faure au nom du Tribunat, contient les bases principales d'une matière connue dans le droit sous le titre de statuts personnels et de statuts réels » (4). « On a toujours distingué, dit Portalis, dans son Exposé des motifs du titre préliminaire, les lois qui sont relatives à l'état et à la capacité des personnes d'avec *celles qui règlent les dispositions des biens*. Les premières sont appelées personnelles et les secondes réelles ».

Comment, du reste, s'expliqueraient, dans l'opinion que nous combattons, les traités qui décident que les successions immobilières sont régies par la loi de la situation? Ils ne

(1) V. *supra*, n. 196 s.

(2) Trib. sup. Colmar, 24 août 1894, S., 95. 4. 28 (rendu par interprétation du droit français). — Trib. sup. Colmar, 22 nov. 1895, D., 98. 2. 237 (*id.*). — Trib. Empire Allemagne, 11 oct. 1901, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 411 (*id.*). — Ronjat, *Concl.*, sous Cass. civ., 11 fév. 1890, S., 91. 1. 109; Labbé, *Note*, S., 82. 1. 147; Dubois, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 51 : Antoine, *Succ. en dr. int.*, p. 10, et n. 61 et 95; Weiss, *loc. cit.*; Despagnet, n. 557; Durand, *Essai de dr. int.*, p. 394 s.; Arntz, I, n. 72; Zachariæ, § 31; Bertauld, *Quest. prat.*, n. 75 s.

(3) V. *infra*, n. 862.

(4) Locré, I, p. 317. — V. aussi *supra*, n. 841.

se comprennent que dans notre opinion, car, dans le système contraire, ils dérogeraient au droit commun au détriment des nationaux des parties contractantes, ce qui n'est pas l'ordinaire des traités.

Quant à l'interprétation généralement donnée du droit prussien, elle a d'autant moins d'importance qu'en Allemagne la tradition n'est pas la même qu'en France.

844. Les droits incorporels sont soumis à la condition générale des meubles (1). Il en est ainsi même pour les meubles incorporels ayant une situation déterminée, comme les offices. On le décidait déjà dans l'ancien droit (2). Le parlement de Toulouse décidait le contraire pour les offices exigeant la résidence, parce qu'il les considérait comme immeubles (3).

Aujourd'hui, par exemple, les droits intellectuels et notamment la propriété littéraire suivent en ce point le sort commun des meubles (4). Particulièrement la loi française de 1866 n'est pas applicable à la propriété littéraire laissée par un étranger (5). Il en est ainsi malgré le décret de 1852, qui considère comme un délit la contrefaçon sur le territoire français d'ouvrages publiés à l'étranger (6).

On ne peut, en sens contraire, tirer argument d'un arrêt (7) qui permet à la veuve d'un auteur étranger de poursuivre en France les contrefacteurs; cet arrêt se fonde, il est vrai, sur ce que les divers textes de la loi de 1866 ne distinguent pas entre les Français et les étrangers; mais il n'a trait qu'à une question de compétence et ne peut être étendu à une question de fond (8).

(1) V. les auteurs cités *supra*, p. 637, note 3.

(2) Arrêt du parlement de Paris du 22 fév. 1629, Dufresne, *Journ. des aud.*, II, ch. XXXIV; d'Héricourt, *Œuvres posthumes*, 1759, I, consult. 32, p. 630. — Pour les créances, v. *supra*, n. 840.

(3) Soulatges, *Obs. sur les quest. notab.*, liv. IV, ch. XXXIII, p. 584.

(4) Lyon-Caen, *Rev. dr. intern.*, 1884, p. 446; Dambach, *Die Gesetzgebung der norddeutschen Bundes betreffend das Urheberrecht*, p. 9; Darras, *De la propr. littér. dans le dr. intern.*, n. 472; *Journ. dr. intern.*, 1892, p. 876. — V. aussi convention franco-espagnole, 1880, art. 1, § 1.

(5) Lyon-Caen, *Rev. dr. int.*, 1884, p. 446.

(6) Lyon-Caen, *Rev. dr. int.*, 1884, p. 446.

(7) Cass., 20 août 1852, S., 53. 1. 234.

(8) V. cep. *Journ. dr. intern.*, 1892, p. 877 et 878.

De même, la loi de 1867 est applicable dans les pays étrangers à la succession laissée par un Français (1).

Cependant, il en est autrement si le défunt appartenait à un pays de l'Union de la propriété littéraire, parce que le traité de 1886 dispose que les auteurs ressortissant à l'un des pays de l'Union ou leurs ayants cause jouissent dans les autres pays de l'Union des mêmes droits que les nationaux, mais avec une durée qui ne peut excéder celle des droits accordés dans le pays d'origine de l'œuvre (art. 2) (2).

845. Les solutions que nous avons données doivent être admises d'une manière absolue; on ne peut les subordonner à la réciprocité établie par les nations auxquelles appartient le défunt vis-à-vis des citoyens de la nation dont les tribunaux appliquent les principes (3). La jurisprudence et les auteurs ne discutent même pas l'opinion contraire, qui repose sur la fausse idée que les principes ci-dessus sont fondés sur la *comitas gentium*. — On ne peut soumettre la même règle à la condition que les nationaux du pays dont les tribunaux appliquent ces principes ne soient pas lésés par leur application (4). L'opinion contraire est détruite par l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819, qui a cru nécessaire de donner expressément cette solution dans une hypothèse spéciale (5). — La nationalité des héritiers n'importe pas davantage (6); tout ce qui importe, c'est, au cas où les héritiers français sont lésés par la loi étrangère, d'appliquer l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819.

Mais en cas de conflit entre des législations admettant sur la dévolution de la succession des principes contraires, le tribunal doit appliquer les règles données par les lois de son

(1) Demangeat, *Rev. prat.*, II, p. 241 s.; Lacan et Paulmier, *Législ. des théâtres*, II, p. 236; Worms, *Et. sur la propr. littér.*, II, p. 418; Darras, *op. cit.*, n. 217 s.

(2) *Journ. dr. int.*, XIX, 1892, p. 877.

(3) *Contra* Demolombe, I, n. 94.

(4) *Contra* Rennes, 24 mars 1890, *Rev. prat. dr. int.*, 1890-91. 1. 90. — Valette sur Proudhon, I, p. 90.

(5) V. *supra*, n. 196 s.

(6) Paris, 12 mars 1874, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 193. — Renault, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 428. — *Contra* Demolombe, I, n. 94; Valette sur Proudhon, I, p. 99; Aubry et Rau, I, § 31.

pays pour la succession d'un étranger (1); cela est certain. Ainsi, quand il s'agit de la succession d'un étranger, la loi italienne commande d'appliquer la loi nationale du défunt; elle doit être également appliquée pour la succession d'un national (2). Le tribunal italien devra donc appliquer la loi italienne à la succession d'un Italien, même pour les immeubles situés en France, quoique, d'après la loi française, ces immeubles soient régis par la loi française. En effet, il est de principe que chaque tribunal doit appliquer les lois de son pays et l'art. 8 du C. civ. italien dispose en termes généraux, sans distinguer entre les étrangers et les nationaux, que la succession tout entière est réglée par la loi nationale. Si certains tribunaux italiens ont admis la solution contraire, c'est qu'ils ont mal interprété l'art. 8 (3).

En vain dit-on que le jugement rendu par le tribunal d'un pays relativement à la dévolution des immeubles situés dans un autre pays n'aurait aucun moyen d'être exécuté dans ce dernier pays et se réduirait ainsi à une « décision académique »; les tribunaux n'ont pas à se préoccuper de l'exécution de leur décision, leur seul devoir est de donner des solutions conformes aux lois de leur pays.

848. Les principes que nous avons développés règlent toutes les questions relatives à la dévolution des successions : saisine (4), obligation et contribution aux dettes (5), fixation du degré jusqu'auquel les parents peuvent succéder (6), représentation (7).

Certaines questions se règlent autrement; par exemple celles de la capacité des parties (8), de l'indignité (9) ou de la

(1) Cass. Naples, 30 nov. 1879, *Ann. giurisp. ital.*, IV, 1re p., p. 49, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 211. — Norsa, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 212. — Cpr. *infra*, n. 850 et 859.

(2) Gênes, 11 avril 1870, *Ann. giurisp. ital.*, IV, 2e p., p. 405, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 213. — Dubois, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 54. — *Contra* Cass. Turin, 22 déc. 1870, *Ann. giurispr. it.*, V, 1re p., p. 385, *Rev. dr. int., loc. cit.* — Cpr. Norsa, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 215, n. 96. — V. aussi *infra*, n. 859.

(3) V. *infra*, n. 859.

(4) V. *supra*, n. 165 s.

(5) V. *infra*, n. 3094 s., 3206 s.

(6) V. *supra*, n. 378.

(7) V. *supra*, n. 349.

(8) V. *supra*, n. 233 s. et *infra*, n. 1898 s., 2295.

(9) V. *supra*, n. 294.

forme des actes (1), du parti que peut prendre un successible (2) du rapport (3), des effets du partage (4), de ses causes de nullité (5).

Les intéressés peuvent renoncer, par un accord commun, aux principes de dévolution en droit international. On objecte à tort que, dans notre opinion, les règles relatives à la dévolution héréditaire en droit international sont d'ordre public (6). Elles ne peuvent pas s'imposer aux parties, dès lors que les règles de la dévolution en droit interne ne sont pas obligatoires pour elles; elles ne font, en modifiant les principes de la dévolution en droit international, que déroger valablement aux solutions du droit interne qui leur sont applicables.

Mais les autorités administratives du pays du défunt ni d'aucun autre pays ne peuvent, pour une raison quelconque, par exemple à cause des complications de la dévolution, renoncer au principe d'après lequel les lois de ce même pays servent de base à la dévolution (7).

La détermination du pays où s'ouvre la succession équivaut à la détermination des tribunaux compétents pour trancher les actions héréditaires; nous étudierons donc cette question à propos de la compétence (8).

II. *De la loi qui doit être considérée comme statut personnel.*

847. Le statut personnel qui régit la succession mobilière et, dans une certaine opinion, toute la succession, est la loi nationale et non pas la loi du domicile (9).

(1) V. *infra*, n. 1906 s.
(2) V. *infra*, n. 2293 s.
(3) V. *infra*, n. 3017.
(4) V. *infra*, n. 3394 et 3435.
(5) V. *infra*, n. 3586.
(6) Weiss, *Tr. th. et prat.*, IV, p. 514, note 1.
(7) Décision du département de la justice suisse, *Feuille fédérale suisse*, édit. franc., 1884, II, p. 622.
(8) V. *infra*, n. 2368 s.
(9) Cass., 12 janv. 1869, S., 69. 1. 138, D., 69. 1. 294. — Paris, 29 juill. 1872, S., 73. 2. 148, D., 72. 2. 223. — Aix, 27 mars 1890, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 211. — Alger, 14 janv. 1892, précité. — Douai, 2 fév. 1899, précité. — Paris, 9 juill. 1902,

La question se réduit à savoir s'il s'agit bien de statut personnel; dans le cas de l'affirmative, il faut admettre que la succession mobilière est régie par la loi nationale, puisque cette loi est généralement considérée (notamment pour les

précité. — Lyon, 16 fév. 1903, précité. — Trib. civ. Lyon, 28 août 1869, S., 72. 2. 201, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Lois*, n. 384. — Trib. civ. Seine, 14 mars 1879, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 549. — Trib. civ. Seine, 1er mars 1881, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 432. — Trib. civ. Evreux, 17 août 1881, *Journ. dr. int.*, 1882, p. 194. — Trib. civ. Marseille, 26 janv. 1889, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 676. — Trib. civ. Bordeaux, 29 nov. 1882, *Journ. dr. int.*, 1884, p. 296. — Trib. civ. Nice, 5 juin 1893, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 885. — Trib. civ. Seine, 19 nov. 1895, *Droit*, 24 déc. 1895 (sol. impl.). — Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897, *Journ. dr. int.*, 1898, p. 568, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 553. — Trib. civ. Seine, 14 juin 1901, précité. — Trib. civ. Nice, 12 mai 1902, précité. — Rougelot de Lioncourt, *Conflit des lois*, p. 272; Laurent, *Le dr. civ. intern.*, VI, n. 116; Renault, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 229, 342 et 422; H. Jacques, *La loi du domicile et la loi de la nationalité en dr. int. privé*, *Rev. dr. int.*, 1886, p. 572; Surville et Arthuys, n. 344; Huc, V, n. 258; Brocher, I, n. 126; Janssens, Servais et Leclercq, *Suppl. aux Princ. de dr. civ.* de Laurent, I, n. 47; Audinet, n. 636. — *Contra* Cass. civ., 7 nov. 1826, S. chr. — Cass. req., 21 juin 1865, S., 65. 1. 105. — Cass. civ., 27 avril 1868, S., 68. 1. 257. — Cass. civ., 5 mai 1875, S., 75. 1. 409, D., 75. 1. 343. — Cass. civ., 24 juin 1878 (impl.), S., 78. 1. 429, D., 79. 1. 56. — Cass. req., 22 fév. 1882, S., 82. 1. 393, D., 82. 1. 301. — Cass. req., 29 juin 1893, S., 96. 1. 69, D., 93. 1. 569. — Cass. req., 8 mai 1894, D., 94. 1. 355. — Riom, 7 avril 1835, S., 35. 5. 374. — Grenoble, 25 août 1848, S., 49. 2. 258. — Paris, 25 mai 1852, S., 52. 2. 289. — Paris, 6 janv. 1862, S., 62. 2. 337. — Toulouse, 7 déc. 1863, S., 64. 2. 241. — Pau, 9 juin 1857, D., 58. 2. 137. — Pau, 6 juin 1864, S., 65. 2. 105. — Pau, 11 ou 14 mars 1874, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 357 et sous Cass., S., 75. 1. 109. — Bordeaux, 5 août 1872, D., 73. 2. 149. — Paris, 13 mars 1850 (impl.), S., 51. 2. 791, D., 52. 2. 79. — Alger, 20 fév. 1875, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 275. — Bordeaux, 24 mai 1876, S., 77. 2. 109, D., 78. 2. 79. — Toulouse, 22 mai 1880, S., 80. 2. 294, D., 81. 2. 93. — Pau, 22 juin 1885, D., 86. 2. 181, *Journ. dr. int.*, 1887, p. 479. — Paris, 2 avril 1896, précité. — Trib. civ. Seine, 10 déc. 1874, cité Cass., S., 86. 1. 123. — Trib. civ. Havre, 22 août 1872, S., 72. 2. 314, D. *Rép.*, *Suppl.*, v° *Domicile*, n. 82. — Trib. civ. Seine, 6 janv. 1866, D., 67. 3. 61. — Trib. civ. Seine, 24 juin 1880, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 163. — Trib. civ. Seine, 21 juill. 1883, *Journ. dr. int.*, 1884, p. 405. — Trib. civ. Seine, 25 juin 1886, *Journ. dr. int.*, 1886, p. 163. — Trib. civ. Seine, 30 déc. 1896, *Droit*, 22 mai 1897. — Trib. sup. Colmar, 24 août 1894, S., 95. 4. 28 (par interprétation du droit français). — Trib. de l'Empire d'Allemagne, 11 oct. 1901, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 411 *(ibid.)*. — Merlin, *Rép.*, v° *Domicile*, § 13, *in fine*; Favard, *Rép.*, v° *Aubaine*, sect. I, n. 4; Rodière, *Rev. de législ.*, 1850, I, p. 180 s.; Demangeat sur Fœlix, p. 127, note *a* et *Hist. de la cond. des étr.*, n. 81 et 82; Aubry et Rau, I, p. 159 et 160, § 31, note 53 et 55; Guénée, *op. cit.*, p. 414; Champcommunal, p. 315 s.; Huc, I, n. 136; Demolombe, I, n. 268 *bis*; Féraud-Géraud, *Journ. dr. int.*, 1880, p. 153 et 159; G. Dubois, *Essai sur les conflits des lois franç. et étr.*, n. 45; Rollin, I, n. 163, p. 334, et n. 464, p. 704, n. 473 s.; de Vareilles-Sommières, II, n. 932, 934; Glard, *op. cit.*, p. 185 s.; Weiss, *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 521.

questions d'état et de capacité) comme étant le statut personnel. C'est une raison suffisante pour que nous nous décidions en ce sens; car accepter la loi du domicile comme statut de la succession mobilière, c'est admettre l'existence d'un troisième statut, intermédiaire entre le statut personnel et le statut réel; or, rien dans la tradition ne nous permet de reconnaître l'existence de ce statut; sans doute, l'ancien droit se référait, pour la solution de notre question, à la loi du domicile, mais cela tient précisément à ce qu'il donnait la même solution pour les questions d'état et de capacité; le conflit s'élevant généralement entre les différentes coutumes d'un même pays, il ne pouvait pas être question de la loi nationale, ou plutôt c'est la loi du domicile qui, en réalité, constituait la loi nationale. Il est vrai que certains auteurs justifiaient leur solution en disant que les meubles étaient fictivement situés au domicile du propriétaire et qu'en réalité le statut réel leur était applicable; mais d'autres disaient que les meubles étaient l'accessoire de la personne, et cette dernière considération doit conduire à notre solution; elle est, du reste, supérieure à la première, dont la conséquence serait, ce semble, de supposer les meubles situés dans l'endroit où se trouve, même accidentellement, leur propriétaire, et c'est ce que personne n'a jamais soutenu.

Ce qui est, dans tous les cas, reconnu en jurisprudence, c'est qu'un domicile de fait, c'est-à-dire acquis sans autorisation, ne suffit pas pour que la succession soit dévolue suivant la loi du domicile (1); mais peut-être cela est-il illogique, car les arguments sur lesquels se fonde le système qui préfère la loi du domicile à la loi nationale paraissent imposer l'opinion

(1) V. les auteurs et arrêts précités. Cass. civ., 15 mai 1875, S., 75. 1. 409, D., 75. 1. 343. — Trib. civ. Pau, 19 avril 1902, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 875. — Trib. civ. Seine, 6 août 1903, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 802. — Aubépin, *Concl.*, D., 72. 2. 66; Weiss, *Note, Pand. franç.*, 91. 5. 23; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, I, n. 87. — *Contra* Cass., 27 avril 1868, S., 68. 1. 257. — Pau, 22 juin 1885, D., 86. 2. 181. — Trib. civ. Rouen, 22 juin 1864, D., 65. 3. 13. — Labbé, *Note*, S., 82. 1. 393; Glasson, *France jud.*, 80-81, p. 257; Champcommunal, p. 320; Renault, *op. cit.*, p. 422; Rolin, I, n. 470 et 471; Glard, *op. cit.*, p. 191 s. — V. aussi, mais pour une espèce spéciale, Cass., 20 fév. 1882, S., 82. 1. 145, D., 82. 1. 121 (promesse d'égalité faite en France par un étranger domicilié sans autorisation).

contraire: dans l'ancien droit, le domicile était sans restriction le lieu dont la législation régissait la succession mobilière; d'autre part, si les meubles doivent être réputés fictivement situés au domicile de leur propriétaire, on ne peut admettre de différence entre le domicile acquis avec autorisation et le domicile ordinaire. Enfin la jurisprudence est conduite à appliquer, dans le cas où l'étranger est domicilié en France sans autorisation, la loi de son pays d'origine, même s'il n'y a pas son domicile, ce qui contredit le point de départ.

Il serait de toute manière inexact de distinguer, comme on a proposé de le faire (1), suivant que l'étranger a perdu ou non l'esprit de retour.

Il va sans dire que la loi du domicile doit être appliquée si la nationalité est inconnue (2).

En effet, c'est un principe du droit public certain que toute contestation peut être portée devant les tribunaux; ce principe serait méconnu par la doctrine contraire, puisque tous les tribunaux renverraient les parties aux tribunaux nationaux du défunt, lesquels sont, par hypothèse, impossibles à déterminer. D'un autre côté, le domicile doit faire présumer la nationalité, puisque la plupart des hommes restent domiciliés dans le pays d'où ils sont originaires.

848. Lorsqu'une femme française, devenue étrangère par son mariage, redevient Française lors du décès de son mari, en vertu de sa résidence en France (C. civ., art. 17), ses droits à la succession mobilière de son mari n'en sont pas moins réglés par la loi étrangère (3).

Nous ne pouvons accepter les motifs qu'on a donnés à l'appui de cette opinion : il s'agirait d'une question de capacité, réglée par la loi nationale de la femme héritière, mais la loi

(1) Valette sur Proudhon, *Traité des personnes*, I, p. 133, note.

(2) Cass. req., 29 juin 1893, S., 96. 1. 89, D., 93. 1. 569. — Amiens, 26 nov. 1891, S., 92. 2. 97, D., 92. 2. 425. — Paris, 7 mai 1897, *Gaz. Pal.*, 97. 1. 759, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 816. — Trib. civ. Vervins, 19 mars 1891, *Pand. franç.*, 91. 5. 20, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 391. — Trib. civ. Seine, 19 nov. 1895, *Droit*, 24 déc. 1895. — Lucques, 8 juin 1880, *Monit. dei tribun.*, 1880, p. 717, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 552. — Weiss, *Tr. élém.*, p. 682, note 1 et *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 521; Surville et Arthuys, *loc. cit.*

(3) *Journ. dr. int. privé*, 1879, p. 386.

nationale serait ici la loi étrangère parce que le droit de succession existait en germe dès le mariage, qui a rendu la femme étrangère. Il est, selon nous et d'après l'opinion généralement admise, faux que le droit de succession du conjoint survivant doive être réglé par la loi qui régissait les époux à l'époque de leur mariage (1) : c'est à l'époque du décès qu'il faut se placer pour résoudre toutes les questions soulevées par ce droit de succession; mais la succession mobilière est régie par le statut personnel du mari défunt; on n'a donc aucunement à se préoccuper du point de savoir si la femme est, au moment précis de la dévolution, à considérer comme Française ou comme étrangère.

849. Pour savoir quel est le domicile ou la nationalité d'une personne, chaque tribunal doit appliquer les lois de son propre pays. Ainsi les tribunaux français doivent résoudre par l'examen de la loi française la question de savoir si un Français a, par son séjour à l'étranger, perdu la nationalité française (2).

III. *Du cas où la loi qui doit régir la succession renvoie à une autre loi.*

850. Si la loi nationale décide que la succession mobilière sera régie par la loi du domicile, c'est la loi du domicile qui doit être appliquée (3) : on ne fait en réalité ainsi que se conformer à la loi nationale.

Quand la loi nationale (ou la loi du domicile, si on la juge compétente) renvoie à la loi de la résidence ou du domicile de fait, c'est cette dernière loi qui doit être consultée (4).

(1) V. *infra*, n. 853.

(2) Trib. civ. Bordeaux, 29 nov. 1882, *Journ. dr. int.*, 1883, p. 296. — Cpr. *supra*, n. 845.

(3) Cass. civ., 24 juin 1878, S., 78. 1. 429, D., 79. 1. 56. — Cass. req., 22 fév. 1882, S., 82. 1. 293 (cpr. la note de Labbé), D., 82. 1. 301. — Trib. civ. Seine, 4 déc. 1899, précité. — Trib. civ. Seine, 6 août 1902, précité. — Huc, I, n. 136; Weiss, *Tr. théor. et prat.*, IV, p. 521. — *Contra* Lainé, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 253.

(4) Cass. civ., 24 juin 1878, S., 78. 1. 429, D., 79. 1. 56. — Cass. req., 22 fév. 1882, S., 82. 1. 393, D., 82. 1. 301. — Toulouse, 22 mai 1880, S., 80. 2. 294, D., 81. 2. 93. — *Contra* Lainé, *op. et loc. cit.*

Mais lorsque la loi nationale déroge aux principes de la dévolution dans une hypothèse où, d'après les principes qui précèdent, la loi nationale ne doit pas être consultée, les tribunaux d'un pays étranger à celui de la nationalité du défunt n'ont pas à observer cette loi; ainsi les tribunaux français, admettant, par application des principes, que la succession immobilière est régie par la loi du pays de situation, appliqueront la loi française à la dévolution des immeubles laissés par un Italien en France (1), quoique, d'après le Code civil italien, la loi nationale soit appelée à régir la succession immobilière (2).

IV. *Du cas où la loi qui règle la dévolution est contraire à l'ordre public.*

851. Les règles de la dévolution de la succession en droit international subissent un échec pour le cas où leur application serait contraire à l'ordre public (3); car, d'après les principes du droit international, les tribunaux d'un Etat ne doivent pas prêter la main à l'application d'un principe qui, dans cet Etat, choquerait l'ordre public. C'est ce qui a été décidé en France pour le droit de succession, reconnu en Tunisie, d'un patron sur son affranchi (4).

Mais ne sont pas des dispositions d'ordre public, auxquelles l'application des lois étrangères ne puisse déroger, les lois qui augmentent les droits de l'enfant naturel simple (5).

Nous en dirons autant de celles qui restreignent les droits de l'enfant naturel simple (6) ou refusent un droit de succession

(1) Trib. civ. Corbeil, 4 août 1897, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 568, *Gaz. Pal.*, 97. 2. 553. — Audinet, n. 635. — Cpr. *supra*, n. 845.

(2) V. *infra*, n. 859.

(3) Esperson, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 221, n. 21; Fiore, *Tr. de dr. int. privé*, n. 376; Champcommunal, p. 362; Renault, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 334; Surville et Arthuys, n. 347; Audinet, n. 654; Rolin, II, n. 731 et 741; Glard, *De la cond. des meubles en dr. int.*, p. 210.

(4) Trib. Tunis, 2 fév. 1889, *Loi*, 14 mars 1889. — Champcommunal, p. 362; Glard, *loc. cit.* — *Contra* Alger, 4 mars 1888, *Rev. algér.*, 89. 2. 233.

(5) Champcommunal, p. 366; Audinet, n. 654.

(6) *Contra* Weiss, *Tr. élém.*, p. 695, et *Tr. th. et prat.*, IV, p. 563; Champcommunal, p. 367; Audinet, *loc. cit.*

aux enfants adultérins et incestueux (1). On objecte que ces lois sont fondées sur des considérations de morale; mais il ne nous semble pas que ces considérations soient tellement graves que le législateur ne puisse respecter une conception différente de la législation étrangère.

En tout cas, nous pensons que, depuis la loi du 25 mars 1896, qui, tout en maintenant le principe de la restriction des droits de l'enfant naturel, permet au père et à la mère de dépasser la quotité légale, les juges français doivent respecter les lois étrangères plus libérales que la loi française en faveur des enfants naturels et même celles qui assimilent les enfants naturels aux enfants légitimes.

Les lois conférant un droit d'aînesse ou de masculinité ne sont pas davantage contraires à l'ordre public (2).

Il en est autrement de celles qui excluent un successible à cause de sa religion (3).

852. Le droit de succession accordé à l'Etat sur les biens laissés par les personnes décédées sans avoir de successeurs s'applique aux immeubles laissés en France par des étrangers (4), mais non pas aux meubles (5). L'ordre public n'est

(1) *Contra* Champcommunal, p. 368; Aubry et Rau, I, p. 136, § 31, note 16; Rolin, II, n. 741; Audinet, *loc. cit.*

(2) Laurent, *Dr. civ. int.*, I, n. 109; Renault, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 334; Rolin, III, n. 740; Surville et Arthuys, n. 347; Glard, *loc. cit.*; Audinet, n. 656 (cependant ce dernier auteur ne permet pas *à un Français* de se prévaloir de droits de ce genre devant les tribunaux français; mais il serait singulier que les tribunaux français dussent refuser à leurs nationaux un droit qu'ils sont tenus d'accorder aux étrangers).

(3) V. à propos de la capacité de l'héritier, *supra*, n. 233 s.

(4) En ce sens toutes les autorités citées à la note suivante.

(5) Antoine, n. 79; Keydel, *Journ. dr. int.*, XXVI, 1899, p. 267. — *Contra* Cass. req., 28 juin 1852, S., 52. 1. 537, D., 52. 1. 284. — Paris, 15 nov. 1833, S., 33. 2. 593, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 391. — Paris, 11 juin 1861, *Gaz. Trib.*, 14 juin 1861. — Trib. civ. Bordeaux, 12 fév. 1852, S., 54. 2. 257, D., 54. 2. 155. — Trib. civ. Seine, 22 juin 1897 (référé), *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 1034. — Trib. civ. Seine, 11 mars 1899, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 1014. — Déc. minist. fin., 30 sept. 1884, *Journ. dr. int.*, 1885, p. 75. — Rennes, 26 nov. 1873, *Journ. dr. int.*, 1876, p. 105. — C. just. Angleterre, 18 mars 1902, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 415. — Despagnet, p. 567; Weiss, *Tr. élém.*, p. 695 et *Tr. th. et prat.*, IV, p. 564 s.; Demolombe, I, n. 90, et XIV, n. 178; Laurent, IX, n. 159, et I, n. 121, et *Dr. civ. int.*, VI, p. 435 s.; Aubry et Rau, VI, p. 337, § 606, note 7; Bertin, *Ord. sur requête*, II, n. 487 et 530; Bard, *Dr. civ. int.*, p. 238; Champcommunal, p. 374; Huc, V, n. 139, 140 et 142; Le Sellyer, I, n. 46; Renault, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 428;

pas intéressé à l'opinion contraire, qui est cependant généralement admise.

Pour étendre aux meubles la règle admise pour les immeubles, on s'est fondé sur la généralité de tous les articles qui attribuent les biens vacants à l'Etat ; cet argument est insuffisant, puisque le Code civil n'a pas, en principe, voulu trancher les difficultés du droit international : se baserait-on sur les dispositions du titre *des successions* pour dire que la transmission des biens meubles laissés par un étranger est régie par la loi française, sous le prétexte que ce titre ne distingue pas suivant la nationalité du défunt? Nous croyons donc pour notre part, et contrairement à l'opinion générale, que la solution de la question posée dépend de la solution généralement donnée à la question de la succession aux meubles en droit international ; si donc la règle *mobilia ossibus personæ inhærent* est appliquée à cette dernière question, elle doit également servir à résoudre notre hypothèse ; et comme les meubles sont ainsi censés être situés au lieu du domicile, c'est l'Etat où se trouve le domicile qui succède ; c'est par une étrange confusion qu'on dit : « Il n'y a plus ici de *persona,* toute espèce de lien est rompu entre la chose et la personne, puisque le propriétaire décédé n'a pas laissé de représentant ». Car le sens de la maxime précitée est, nous le rappelons, que le propriétaire est réputé garder avec lui sa fortune mobilière ; elle signifie donc, appliquée à l'espèce, qu'au moment de son décès, le défunt avait ses meubles avec lui, et il importe peu qu'après son décès il n'ait pas de représentant ; du reste, ce représentant existe, puisque l'Etat succède lorsqu'il n'y a pas d'autres successeurs. En vain dit-on encore que l'Etat succède, en vertu de son droit de souveraineté, à tous

Fouet de Conflans, *Jurisp. des success.*, p. 2 ; *Inst. de la direct. gén. Enreg.*, 10 oct. 1878, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 321 (qui cite en ce sens une déc. min. fin., 13 mai 1867) ; Orsini, *La succession aux biens vacants laissés par les étrangers en Italie, La legge,* 14 mai 1891, p. 717 ; Fuzier-Herman, art. 768, n. 1 ; Rolin, II, n. 731 et 742 ; Audinet, n. 657 ; Glard, *op. cit.*, p. 223 s. ; Planiol, III, n. 1924. — On peut signaler à titre de curiosité cette disposition d'un ordre de Bonaparte commandant l'armée d'Italie : « toutes les successions sans héritiers connus ou légitimes appartiennent de droit au gouvernement provisoire *du domicile du défunt* » (*Correspondance,* III, p. 271).

biens sans maître qui se trouvent sur son territoire; les biens du défunt ne sont pas sans maître, puisqu'ils appartiennent à l'Etat dans lequel se trouvait son domicile; c'est donc par une véritable pétition de principe qu'on invoque les droits de souveraineté de l'Etat. Il n'est pas plus exact de dire que l'Etat étranger ferait acte de souveraineté en France s'il venait s'emparer de meubles situés en France; il ne le ferait pas plus qu'en venant se saisir de meubles qu'il a acquis dans une vente publique ou autrement. — Les étrangers peuvent aujourd'hui succéder en France; l'Etat étranger n'est-il pas un successeur étranger? Nous ajoutons qu'en vertu de la règle *mobilia ossibus personæ inhærent*, c'est certainement la loi étrangère qui détermine, pour les meubles laissés par l'étranger en France, l'ordre successif et notamment les conditions auxquelles l'Etat succède; il serait singulier qu'elle ne déterminât pas en même temps quel est l'Etat qui succède.

L'ancien droit discutait la question; il la résolvait généralement dans le sens de l'opinion que nous combattons, mais par le motif qu'il ne s'agissait pas d'un véritable droit de succession, mais d'un droit de souveraineté. La coutume de Bretagne (art. 995) la résolvait en notre sens (1). Pothier était en sens contraire (2).

Nous appliquons la même solution à l'hospice; il ne succède pas aux effets mobiliers laissés par les malades étrangers (3).

La même solution doit être admise également pour les biens situés à l'étranger; l'Etat français peut, par voie de

(1) V. également Boubier, *Obs. sur la cout. de Bourgogne*, ch. LVII, n. 73 s., ch. XXI, n. 79.

(2) *Intr. au tit. XVII de la cout. d'Orléans*, n. 131. — V. aussi Bacquet, *Tr. du dr. de déshér.*, ch. III, n. 2; Merlin, *Rép.*, v° *Déshérence*, n. 1; Lebret, *De la souveraineté*, liv. III, ch. XII; Challine, *Méthode pour l'intelligence des cout.*, p. 301; Choppin, *Cout. de Paris*, liv. I, tit. I, n. 4; Loyseau, *Des seigneuries*, ch. XII, n. 90; Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 31, n. 9; Ferrière, *Cout. de Paris*, art. 162, gl. II, n. 4; Lebrun, liv. I, ch. I, sect. 4, n. 6; Taisand, *Comment. sur la cout. du Bourbonnais*, art. 328; Boullenois, *Dissertations sur les questions mixtes qui naissent de la contrariété des lois*, p. 162. — Cout. de Reims, Bourdot de Richebourg, II, p. 513. — Pour les immeubles, v. *supra*, n. 840.

(3) *Contra* Trib. civ. Bordeaux, 12 fév. 1852, sous Bordeaux, S., 54. 2. 257, D., 54. 2. 155. — Huc, V, n. 26 et 143.

déshérence, réclamer les meubles situés à l'étranger (1).

Ce qui est, en tout cas, certain, c'est que la question de savoir si le défunt a des héritiers ou si la succession est en déshérence se règle conformément aux principes généraux, c'est-à-dire différemment pour les meubles et les immeubles (2).

Nous verrons que la question de la déshérence a été tranchée par certains traités (3).

V. *De l'époque à laquelle doit être recherchée la loi qui régit la dévolution.*

853. C'est au jour du décès qu'il faut se placer (4).

Il en est ainsi particulièrement s'il s'agit de déterminer les droits successoraux du conjoint survivant (5). On ne pourrait soutenir le contraire qu'en contestant que le droit du conjoint survivant soit un droit de succession; c'est précisément ce que paraît avoir fait l'opinion contraire, qui assimile à tort les droits de succession de la femme à des gains de survie conventionnels. Sans doute, pour rechercher si la femme a droit aux avantages fixés par son contrat de mariage, il faut appliquer la loi qui régissait les conventions matrimoniales au moment où elles ont été passées (6); mais la règle inverse doit être admise pour le droit de succession.

La même solution s'applique aux retours successoraux (7). Il s'agit ici de véritables droits de succession, qui obéissent aux règles générales.

(1) *Contra* Déc. min. fin., 30 sept. 1884, *Journ. dr. int.*, 1885, p. 75; *Instr. de la Régie*, 10 oct. 1878, cité *supra;* Huc, V, n. 142.

(2) Huc, V, n. 142; Rolin, II, n. 742.

(3) V. *infra*, n. 878.

(4) Esperson, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 226, n. 27. — Lynth v. Govern. of Paraguay, 2 *Law Rep. Prob.*, 268.

(5) Alger, 24 déc. 1889, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 1171 (motifs). — Sol. régie, 1er déc. 1894, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 400. — Renault, *Rev. crit.*, 1883, p. 730 s.; Champcommunal, p. 370. — *Contra* Aix, 21 mars 1882, D., 83. 2. 22.

(6) Alger, 24 déc. 1889, précité.

(7) Laurent, *Dr. civ. int.*, VI, p. 450; Bertauld, *Quest. doct.*, I, n. 128; Champcommunal, p. 379. — V. cep. Duranton, I, n. 86 (qui déclare la question douteuse).

VI. *De la loi qui règle la situation et la nature des biens.*

854. Deux lois peuvent attribuer au même objet une situation différente, et décider par exemple, l'une qu'un meuble incorporel est réputé situé au domicile du débiteur, l'autre au domicile du créancier. L'ancien droit s'était occupé de la question.

Froland [1], s'occupant des rentes hypothécaires, dont la situation était fixée par la coutume de Normandie au lieu de situation des immeubles hypothéqués et par les autres coutumes au domicile du créancier, appliquait le statut normand au cas où le créancier était domicilié et les immeubles situés en Normandie ; or ce cas ne faisait évidemment pas de doute. Dans tout autre cas, il appliquait « le droit commun du royaume ».

Il semble qu'aujourd'hui chaque tribunal doit appliquer les lois de son pays, pour les raisons que nous avons développées [2].

855. Les meubles et les immeubles étant soumis à des principes de dévolution tout différents, il est nécessaire de savoir par quelle loi se détermine le caractère mobilier ou immobilier de ce bien. Les auteurs anciens étaient d'accord pour se référer sur ce point à la loi de la situation du bien [3]; il en était ainsi, par exemple, pour la question de savoir si un meuble était devenu immeuble par destination [4].

Aujourd'hui chaque tribunal doit appliquer les lois de son pays, pour les raisons que nous avons développées [5].

VII. *Rôle de la Cour de cassation.*

856. Toutes les questions que nous avons discutées à propos de la dévolution des successions reposent sur des princi-

(1) *Mémoires sur les statuts*, II, p. 1317.

(2) V. *supra*, n. 845. — Cpr. Wahl, *op. cit.*, *infra*, p. 1074 s.

(3) Boullenois, *Tr. de la personn. et de la réalité des lois*, I, p. 338 s. (qui cite en ce sens Basnage et désapprouve une distinction faite par Bérault).

(4) Boullenois, *op. cit.*, I, p. 341 ; Bouhier, *op. cit.*, ch. XXI, n. 173; Froland, *op. cit.*, II, p. 1123.

(5) V. *supra*, n. 845. — Cpr. Wahl, *Des droits d'enregistrement dans les rapports internationaux* (1re étude), *Journ. dr. int. privé*, 1891, p. 1079 s.

pes de droit, quelques-unes même sur des textes. Il faut donc admettre que la Cour de cassation a pour rôle de contrôler les solutions données à ces questions par les tribunaux (1). C'est d'ailleurs ce qu'elle fait.

§ III. *Colonies.*

857. En Algérie, les musulmans résidant en Algérie non admis à la jouissance des droits de citoyens français continuent à être régis par leurs droits et coutumes en ce qui concerne leurs successions (2), à moins d'y renoncer par une déclaration expresse (3).

Les coutumes qui régissent les musulmans sont celles de leur pays d'origine ou du rite spécial auquel ils appartiennent (4). Elles doivent être observées non seulement quand la liquidation est faite par les cadis, mais quand elle est dévolue aux notaires (5).

En Tunisie, il est admis, par une tradition constante, que les successions des étrangers, même immobilières, sont dévolues selon leur loi nationale (6).

§ IV. *Pays étrangers.*

858. En Belgique et dans les Pays-Bas, on admettait autrefois que la succession immobilière était régie par la loi du lieu de la situation (7).

(1) C'est à tort qu'on a soutenu le contraire pour les successions mobilières. — Merlin, *Rép.*, v° *Loi*, § 6, n. 3; Aubry et Rau, I, p. 161, § 31, note 58.

(2) Décr. 17 avril 1889, art. 1.

(3) *Ibid.*, art. 3.

(4) *Ibid.*, art. 4.

(5) *Ibid.*, art. 52, al. 2.

(6) Trib. civ. Tunis, 21 fév. 1889, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 675 (motifs). (Pour les Français, cela ne fait pas de doute, car le traité du 15 nov. 1824 leur donne ce traitement). — Trib. civ. Tunis, 25 mars 1890, *Rev. algér.*, 1890, p. 457, *Journ. dr. int.*, 1891, p. 238 (pour les Italiens). — Trib. civ. Tunis, 17 janv. 1898, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 847. — Trib. civ. Seine, 6 déc. 1899, *Journ. dr. int.*, 1900, p. 372. — V. cep. Audinet, *Rev. algér.*, 1887, 1re p., p. 282.

(7) Jurisprudence du grand conseil de Malines (pour la succession testamentaire), rapportée par Peckius, *De testamentis conjugum*, liv. IV, ch. XVIII. — Everard, *Consilia sive responsa* (Anvers, 1643), cons. 206; Peckius, *loc. cit.* (pour la succession testamentaire); Jean de Sande, *Decisiones Frisicæ*, liv. IX, tit. VIII,

Par une faveur spéciale, le comte de Flandre décida que la succession des bourgeois de Gand et d'Ypres serait régie par la loi de leur domicile (1); mais on nous apprend que la jurisprudence considéra cette autorisation comme contraire aux principes et ne s'y conforma pas (2). Cela se rapporte évidemment à la jurisprudence des pays autres que la Flandre, car le comte de Flandre avait droit de légiférer dans ses Etats (3). La jurisprudence flamande étendit même les décisions du comte de Flandre à toute la Flandre (4). Mais en général la succession mobilière était considérée comme devant être régie par le statut personnel (5). Pour les créances, il n'y avait pas de doute (6). — Le statut personnel était la loi du domicile (7).

Aujourd'hui la Belgique est régie par le Code civil français, que la jurisprudence et la doctrine belges interprètent comme la majorité de la jurisprudence et de la doctrine françaises; ainsi la succession immobilière est régie par le statut réel et la succession mobilière par le statut personnel (8). Le projet du Code civil belge, élaboré par une commission spéciale, porte (art. 6) : « Les successions sont réglées d'après la loi nationale du défunt. L'application de la loi nationale du défunt a lieu, quels que soient la nature des biens et le pays où ils se trouvent » (9).

En Hollande, on décide que la succession est soumise tout entière au statut personnel (10). On a prétendu cependant

défin. 7; Rodenburg, *De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, tit. II, ch. I; Burgundus, *Ad consuetudines Flandriæ*, tract. 2, n. 2. — V. aussi *supra*, n. 859.

(1) Cout. d'Ypres, rub. 10, art. 15 et 16. — Christyn, *Décision. pratic. quæst.*, déc. 287, n. 1 à 3.

(2) Christyn, déc. 118, n. 3 et 4.

(3) D'Hermaville, *Jurispr. de Flandre*, IV, p. 62; Laurent, *Le dr. civ. int.*, I, p. 441.

(4) De Ghewiet, *Le droit en Belgique*, I, p. 318, n. 11 et 12.

(5) Jean de Sande, *op. cit.*, liv. IX, tit. VIII, déf. 7; Burgundus, *op. cit.*, *tract.* II, n. 20 (qui décide le contraire au *tract.* I, n. 2). — *Contra* Rodenburgh, *op. cit.*, tit. II, ch. II, n. 1.

(6) V. les auteurs précités, y compris Rodenburg, tit. II, ch. I.

(7) En ce sens, les auteurs précités.

(8) V. les autorités citées *supra*, n. 841 s. — Rolin, I, n. 465 s.

(9) Citons aussi, pour le Congo belge, l'art. 3 du décr. du 20 fév. 1891 : « Les droits sur les biens, tant meubles qu'immeubles, sont régis par la loi du pays où ces biens se trouvent ».

(10) *Rechtskundig tydschrift voor vlamsch Belgie*, 1900-1901, p. 176 (qui cite en ce sens un arrêt de la cour supérieure du 17 nov. 1887).

que les principes de la jurisprudence française y sont en vigueur [1] et on s'est fondé sur l'art. 7 C. civ., qui porte simplement que sont étrangers ceux qui ne sont pas Hollandais.

Dans la principauté de Monaco, où l'art. 3 C. civ. reproduit les termes du Code civil français, on admet que la succession immobilière est régie par la loi de la situation et la succession mobilière par la loi du domicile [2]; un étranger n'est considéré comme domicilié dans la principauté que s'il a obtenu l'autorisation de s'y établir [3].

859. L'art. 8 du C. civ. italien porte : « Les successions légitimes et testamentaires, quant à l'ordre de la succession, à la mesure des droits successoraux et au caractère intrinsèque des dispositions, sont réglées par la loi nationale du défunt, quelle que soit la nature des biens, et en quelque pays qu'ils se trouvent » [4].

Cette disposition s'applique particulièrement aux biens laissés par un Italien dans un pays étranger dont la loi soumet les immeubles à la législation en vigueur dans le pays de la situation, l'art. 8 étant impératif [5]. La question, cependant,

[1] *Rev. dr. int.*, 1869, p. 682 s. ; Asser et Rivier, p. 135.

[2] V. pour les droits du conjoint dans la succession mobilière, Trib. supérieur Monaco, 12 déc. 1899, *Journ. dr. int.*, 1900, p. 197.

[3] Sur tous ces points, V. de Rolland, *Journ. dr. int.*, 1890, p. 243.

[4] Les règles du droit italien variaient suivant le pays; mais généralement on suivait la doctrine ordinaire, d'après laquelle la succession immobilière était régie par la loi de la situation et la succession mobilière par la loi personnelle du défunt. V. pour les Etats pontificaux, Règl. 10 nov. 1833. art. 1, 8 et 14. — Cass. Turin, 17 juin 1874, cité *infra*, et Cass. Rome, 9 juin 1896, *Journ. dr. int.*, 1899, p. 195. — Norsa, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 204, n. 85, p. 207, n. 91, p. 208 s., n. 93 s.

[5] Cass. Turin, 9 janv. 1869, *Giurispr. Torino*. V, p. 177, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 205. — Gênes, 11 avril 1870, *Ann. giurispr. ital*, 70. 3. 403. — Ancône, 17 sept. 1874, *Bollet. legale di Macerata*, 74. 2. 39. — Gênes, 16 mars 1887, *Legge*. 1887, p. 310, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 733. — Palerme, 21 déc. 1892, *Circ. giur.*, 1892, p. 313. — Trib. Caltagirone, 17 sept. 1870, *Monit. dei Trib.*, 1872, p. 372, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 207. — Trib. consulaire d'Italie à Constantinople, 23 mars 1897, *Journ. dr. int.*, 1900, p. 190. — Dubois, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 53; Esperson, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 228, n. 32; Wahl, *Note*, S., 95. 4. 29; Champcommunal, *Rev. crit.*, XXV, 1896, p. 595. — *Contra* Cass. Turin, 17 juin 1874, *Monit. des Trib.*, XV, p. 894, *Journ. dr. int. privé*, 1875, p. 48. — Cass. Palerme, 25 août 1894, S., 95. 4. 28. — Turin, 22 déc. 1870, *Monit. des Trib.*, 1871, p. 38. — Trib. civ. Caltanisetta, 27 mars 1891, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 955. — Fiore, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 48 s.

est fort débattue dans la jurisprudence italienne. Certains arrêts considèrent l'art. 8 comme donnant simplement un conseil, un exemple, un stimulant aux législateurs étrangers, sans vouloir empêcher l'application de la loi étrangère pour les biens laissés par un Italien à l'étranger. Cette interprétation est contraire aux termes absolus de l'art. 8 : on l'a appuyée à tort sur ce que le jugement rendu en Italie n'aurait aucun moyen d'être exécuté à l'étranger (1).

On a également appliqué l'art. 8 aux Italiens décédés en Tunisie, par interprétation surtout du traité passé entre l'Italie et la Tunisie, le 8 septembre 1868, et qui le décide formellement (2).

860. En Espagne, la jurisprudence décidait que la succession tout entière était régie par la loi nationale (3) ; ce principe a été confirmé par l'art. 10 du nouveau Code civil espagnol, dans les termes suivants : « Les biens immeubles sont régis par la loi du pays où ils sont situés. Néanmoins, la succession légitime ou testamentaire, au point de vue de ce qui touche à l'ordre de succession comme à l'importance des droits successoraux, se règle d'après la loi du pays de la personne décédée, quelle que soit la nature des biens et le pays où ils sont situés » (4).

861. En Suisse, la succession immobilière est régie par la loi de situation (5).

La succession mobilière est en principe régie par la loi du domicile, suivant l'art. 46 de la Constitution fédérale, qui porte : « Les personnes établies en Suisse sont soumises dans la règle à la juridiction et à la législation du lieu de leur domicile en ce qui concerne les rapports de droit civil » (6). Tou-

(1) V. *supra*, n. 845.

(2) Trib. Tunis, 25 mars 1890, *Journ. dr. int.*, XVIII, 1891, p. 238. — V. *infra*, n. 876.

(3) Trib. supr. Madrid, 27 nov. 1868, *Journ. dr. int.*, IX, 1882, p. 407. — Trib. supr. Madrid, 6 juin 1873, *Journ. dr. int.*, I, 1874, p. 40.

(4) V. Trib. supr. Madrid, 29 mars 1892, *Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 176.

(5) V. cep Trib. fédéral suisse, 16 janv. 1886, *Recueil officiel suisse*, 1886, p. 1. — Rapport du conseil fédéral à l'assemblée fédérale, 1892, *Journ. dr. int.*, 1893, p. 655 (Suisses décédés en Hollande).

(6) Cette disposition paraît empêcher l'application de certains codes cantonaux

tefois, en vertu du concordat fédéral de 1822, les successions étaient régies pour les Suisses, dans les relations intercantonales, par la loi de leur canton d'origine; le canton de Genève n'avait pas adhéré à ce concordat, de sorte que la succession y était régie par la loi du domicile (1). Mais aujourd'hui la loi fédérale du 25 juin 1891 (2) porte que dans les rapports intercantonaux « la succession est soumise à la loi du dernier domicile du défunt ».

La loi suisse du 25 juin 1891, sur les rapports intercantonaux, ajoute : « On peut toutefois, par une disposition de dernière volonté ou un pacte successoral, soumettre sa succession à la législation du canton d'origine » (art. 22). « La succession s'ouvre, dans les deux cas, pour la totalité des biens qui la composent, au dernier domicile du défunt » (art. 23).

D'après l'art. 28 de la loi suisse de 1891, « les règles suivantes sont applicables aux Suisses domiciliés à l'étranger pour tout ce qui concerne le droit des personnes, le droit de famille et le droit successoral, sauf toutefois les clauses spéciales des traités internationaux : 1° si, d'après la législation étrangère, ces Suisses sont régis par le droit étranger, ce n'est pas ce droit néanmoins, mais celui du canton d'origine qui est appliqué à leurs immeubles situés en Suisse; c'est également le canton d'origine qui exerce la juridiction en pareille matière; 2° si, d'après la législation étrangère, ces Suisses ne sont point régis par le droit étranger, c'est le droit du canton d'origine qui leur est appliqué et c'est également ce canton qui exerce la juridiction ».

862. Le droit commun allemand admettait, avant le Code civil de 1900, que la succession était régie tout entière par le statut personnel, et le statut personnel désignait ici la loi du domicile du défunt (3); ce que la solution adoptée présen-

qui se référaient à la loi nationale du défunt. — Soleure, C. civ. de 1841, § 8; Grisons, C. civ. de 1862, § 1; Zurich, C. civ. de 1887, § 4.

(1) Trib. civ. Genève, 6 sept. 1881, *Semaine jud.*, 1881, p. 678, *Journ. dr. int.*, 1882, p. 237. — Roguin, *Journ. dr. int.*, 1882, p. 238.

(2) *Ann. législ. étrang.*, XXI, 1891, p. 664.

(3) Trib. Empire, 7 janv. 1890, *Journ. dr. int.*, XIX, 1892, p. 1191. — Trib. Empire, 14 avril 1891, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 605. — Trib. Empire, 16 déc. 1892, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 144. — Trib. Empire, 27 avril 1893, *Journ.*

tait ici de particulièrement remarquable, c'est que la simple résidence était assimilée au domicile (1). Dans ces derniers temps, on avait soutenu que la loi nationale devait l'emporter sur celle du domicile (2); ce système a fini par être admis, comme on va le voir, dans le Code civil de l'Empire.

En Prusse, le § 28 de l'introduction du Code général appliquait d'une manière absolue aux objets mobiliers la loi personnelle, et le § 32 aux immeubles la loi de la situation. Beaucoup d'auteurs admettaient que ces textes concernaient en particulier les successions (3), mais cela était contesté et une autre opinion soumettait toute la succession à la loi du domicile (4).

En Saxe, la loi du domicile réglait la succession tout entière (C. civ. de 1863, § 17).

Dans le grand duché de Bade, qui était cependant régi par le Code civil français, l'application de la loi nationale était admise (5).

La loi bavaroise appliquait le statut réel aux meubles comme aux immeubles (6).

dr. int., XXI, 1894, p. 572. — Trib. Empire, 1er mars 1901, *Journ. dr. int.*, 1903, p. 189. — Trib. sup Colmar, 21 déc. 1889, *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 427. — Trib. rég. sup. Hambourg, 23 fév. 1897, *Journ. dr. int.*, XXV, 1898, p. 941. — Savigny, *Tr. de dr. romain*, VIII, § 358 s.; Boehm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung*, II, 1881, p. 19; Roth, *Deutsches Privatrecht*, I, p. 284 s.; Stobbe, *Deutsches Privatrecht*, I, § 30; Deroburg, *Lehrb. d. Pandekt.*, I, § 46; Von Bar, *Th. und Praxis des int. Privatrechts*, I, n. 46, p. 160. — V. cependant en faveur de la loi nationale, Trib. rég. Strasbourg, 31 oct. 1893, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 422. — V. aussi *supra*, p. 644, note 9. — Sur l'ancien droit, V. *supra*, n. 839.

(1) Lehr, *Tr. de dr. civ. german.*, I, p. 89. — Trib. Empire, 14 avril 1891, précité.

(2) *Verhandlungen des XVII deutschen Juristentags*, 1886, et *Journ. dr. int.*, 1888, p. 441 (Consult. de M. de Bar). — Mommsen, *Archiv fuer civilistiche Praxis*, LXI, p. 152 s. (recommandation faite aux rédacteurs du projet du code civil allemand).

(3) Bornemann, *Preussisches Recht*, I, p. 54 s.

(4) Savigny, *op. cit.*, VIII, § 378.

(5) Trib. sup. Darmstadt, 19 nov. 1883, *Journ. dr. int.*, 1886, p. 732. — Trib. Empire, 19 avril 1898, S., 99. 4. 31. — Trib. Empire, 11 oct. 1901, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 411. — V. *supra*, n. 843.

(6) C. civ., 1re p., ch. II, art. 12 : « Ne sont jamais applicables aux procès concernant les successions *ab intestat* les lois du pays où a lieu le décès, mais celles du pays où se trouve la succession ». On interprète ce texte comme s'appliquant

Depuis 1900, l'Allemagne est régie par un Code civil unique, dont la loi d'introduction contient les dispositions suivantes relativement aux successions : « La succession d'un Allemand se règle d'après les lois allemandes, même lorsqu'il avait son domicile à l'étranger. Si un Allemand avait son domicile à l'étranger lors de son décès, ses héritiers peuvent également se prévaloir des lois en vigueur au domicile du défunt, en ce qui concerne la responsabilité du chef des obligations de la masse héréditaire » (art. 24). « La succession de l'étranger qui avait son domicile en Allemagne lors de son décès se règle par les lois de l'Etat dont il était citoyen à cette époque. Un Allemand peut néanmoins faire valoir des droits héréditaires, même lorsqu'ils se basent exclusivement sur les lois allemandes, à moins que, d'après les lois de l'Etat auquel appartenait le défunt, les lois allemandes ne soient exclusivement applicables à la succession d'un Allemand domicilié dans cet Etat » (art. 25). « Si des biens provenant d'une succession ouverte à l'étranger parviennent en Allemagne par les soins des autorités allemandes au profit des héritiers ou légataires, ayants droit d'après les lois étrangères, nul ne peut s'opposer à la remise des biens par le motif qu'il y aurait droit comme héritier ou comme légataire » (art. 26). « Si, d'après les lois d'un Etat étranger, dont les lois sont déclarées applicables par les art... 25, il y a lieu d'appliquer les lois allemandes, on applique ces dernières » (art. 27) (1).

863. En Autriche-Hongrie et dans tous les pays dépendant de l'Empire, la succession des étrangers est réglée par des lettres-patentes impériales du 9 août 1854. Elles appliquent le statut personnel et la loi du domicile aux meubles et le statut réel aux immeubles (art. 22 et 23) (2). Si les parties le demandent et si elles habitent l'Autriche, le tribunal autrichien peut régler la succession mobilière des étrangers, mais il la règle d'après le droit autrichien.

aux meubles aussi bien qu'aux immeubles. — Fœlix, *Dr. intern.*, I, p. 140; Demolombe, I, p. 103; Weiss, *Tr. élém.*, p. 678, note 1; Surville et Arthuys, n. 352. — V. cep. Rolin, I, n. 455.

(1) V. Keydel, *Journ. dr. int.*, XXVI, 1899, p. 260 s.

(2) *Rev. dr. int.*, 1875, p. 403.

864. En Russie, on applique la loi nationale aux meubles et la loi de situation aux immeubles (1).

Ainsi les fonds déposés par un étranger à la Banque de l'Etat et les titres de l'Etat russe à revenu permanent sont régis par la loi nationale du défunt (2).

En Esthonie et en Courlande les immeubles sont régis par la loi de la situation ; en Livonie par le statut personnel (3).

En Finlande, les meubles sont régis par la loi nationale, les immeubles par la loi de situation (4).

Des conventions ont été passées par la Russie avec la Grèce et les Pays-Bas, aux termes desquelles les litiges relatifs aux successions sont jugés d'après les lois et par les tribunaux du pays où la succession s'est ouverte (5).

865. En Suède (6) et au Danemark (7), on applique la loi du pays de situation aux immeubles et la loi nationale du défunt aux meubles.

866. En Grèce, on applique la loi nationale du défunt (8).

En Roumanie, on admet que les immeubles sont régis par la loi du pays de situation, l'art. 2 du Code civil roumain portant d'une manière générale que les immeubles possédés en Roumanie par les étrangers sont régis par la loi roumaine (9).

Quant aux meubles, la question, en raison du silence de la loi, est controversée (10).

(1) Leuthold, *Russische Rechtskunde*, 1889; F. de Martens, *op. cit.*, II, p. 455 (qui cite, pour les immeubles, un arrêt de cassation du 5 avril 1879). — V. cep. lettre de M. F. de Martens, *Journ. des procès en contrefaçon*, 1889, p. 225 (statut réel pour le tout); Lehr, *Journ. dr. int.*, 1877, p. 207 *(ibid.)* et *Eléments de dr. civ. russe*, 1877, n. 498 (statut personnel pour le tout).

(2) Lehr, *loc. cit.*

(3) Lehr, *loc. cit.*

(4) Lehr, *J. dr. intern.*, 1877, p. 209 et *Eléments de dr. civ. russe*, p. 8.

(5) Lehr, *loc. cit.*

(6) *Rev. dr. int.*, 1875, p. 404.

(7) C. sup. Copenhague, 25 juin 1902, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 436.

(8) Larissa (Grèce), 15 mai 1895, *Journ. dr. int.*, XXIV, 1897, p. 194.

(9) Cass. Roumanie, 20 fév. 1901, *Journ. dr. int.*, 1902, p. 916. — Suliotis, *Journ. dr. int.*, 1887, p. 434.

(10) M. Suliotis, *loc. cit.*, applique aux meubles la solution généralement admise pour les immeubles ; il se fonde sur des raisons d'équité très contestables, v. *supra*, n. 842. — Décidé que la loi applicable est la loi nationale. Cass. Roumanie, 20 fév. 1901, précité.

En Serbie, on soutient que la loi nationale du défunt régit seule la succession (1).

867. En Angleterre, on décide que la succession mobilière est régie par le statut personnel du défunt (2), lequel est la loi du domicile (3). Pour les immeubles, on applique en Angleterre la loi de la situation (4).

Ainsi on admet que si un enfant naturel est régulièrement légitimé dans son pays d'origine, il succède en Angleterre pour les meubles (5), mais non pas pour les immeubles (6), la légitimation n'étant pas admise en Angleterre. Cette solution est, du reste, inexacte en elle-même, puisque les questions de capacité se règlent toujours par la loi nationale.

Les mêmes principes sont appliqués dans les Indes anglaises (7).

868. Aux Etats-Unis, on admet que la dévolution de la succession immobilière (*real estate*) est régie par la loi du lieu de situation et la dévolution de la succession mobilière par la loi personnelle du défunt (8), laquelle est la loi du

(1) Pavlowitch, *Journ. dr. int.*, 1884, p. 281.

(2) *Comité jud. du cons. privé d'Angleterre*, 17 mars 1888, *Journ. dr. int.*, 1889, p. 489; Burge, *Comment. on colonial and foreign laws generally and in their conflict with each other and with the law of England*, Londres, 1838, I, p. 28, II, p. 19, 28 et 622, III, p. 752 et 905, IV, p. 156 et 159 s.; Westlake, *A treatise on private int. law*, 2e éd., Londres, 1880, § 58; Westlake, *Rev. dr. int.*, 1881, p. 44 et *Journ. dr. int.*, 1882, p. 8; Phillimore, *Comm. upon int. law*, IV, n. 875 et 877; Dicey, *Le statut personnel anglais* (trad. Stocquart), II, p. 262 s.; Stocquart, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 947. — Cela avait été primitivement contesté, mais cette doctrine a triomphé dès la fin du XVIIe siècle. Pipon V. Pipon, 1744, Ambler, 25; Bruce V. Bruce, 1790, Fuller, *Reports*, 229. — Pour les successions en déshérence, v. *supra*, n. 852.

(3) Arrêt du 17 mars 1888, précité.

(4) Westlake, *loc. cit.*; Story, *Conflict of laws*, 8e édit., p. 606, § 434; Dicey, *loc. cit.*; Stocquart, *loc. cit.*

(5) In *Goodman's Trusts, Law reports, Chanc. division*, 1831, p. 425 s.

(6) *Clarke and Finnely's reports*, II, p. 571 et 517; Story, p. 125, § 93.

(7) Lyon, *The law of India*, ch. V, § 5.

(8) Story, *Conflict of laws*, p. 611, § 480; Kent, *Comment. on amer. law*, II, p. 428; Wheaton et Lawrence, *Comment. sur les éléments du dr. intern.*, III, p. 124; Dudley-Field, *Projet d'un code int.*, trad. Rolin, art. 585 et 586; Wheaton, *A treat. on the conflict of laws*, § 548 s. — Lettre de l'attorney général Cushing au représentant du Brésil, 12 sept. 1856, *Opinions of Attorneys general*, VIII, p. 88. — *Jurispr. de la Louisiane*, citée par Magne, *Journ. dr. int.*, 1876, p. 131 et 132. — V. dans le même sens pour la succession mobilière dans l'Etat de New-York, Trib. civ. Pau, 19 avril 1901, *Journ. dr. int.*, 1902, p. 858.

domicile [1]; sur la dévolution de la succession mobilière, il s'était élevé autrefois des difficultés [2].

La jurisprudence du Mexique décide que la succession immobilière est régie par la loi du lieu de situation [3], conformément à l'art. 14 C. civ., d'après lequel « les immeubles situés sur le territoire de l'Etat sont régis par les lois mexicaines, quelle que soit la nationalité de ceux qui les possèdent ».

869. Au Chili, l'art. 955 C. civ. admet l'application de la loi du domicile pour toute la succession (sauf en ce qui concerne la clause de cette loi interdisant aux Chiliens, ou les empêchant en une autre qualité, de succéder). Si donc les héritiers *ab intestat* reconnus par la loi chilienne ne sont pas reconnus comme tels par la loi de l'ouverture de la succession, les citoyens chiliens sont, parmi les héritiers *ab intestat* reconnus par la loi chilienne, seuls aptes à recueillir les biens situés au Chili, à l'exclusion des parents étrangers égaux en degré [4].

Dans la République Argentine, la succession est aussi réglée tout entière par la loi du domicile. L'art. 3283 C. civ. porte : « Le droit de succession au patrimoine du défunt est régi par le droit local du domicile que le défunt avait au jour de sa mort, que ses héritiers soient nationaux ou étrangers » [5]. Il s'agit du domicile légal et non pas du domicile de fait [6].

Le Code civil de Colombie porte également : « La succession se règle par la loi du domicile dans lequel elle s'ouvre » (art. 1012) [7].

Au Pérou, la succession mobilière est régie par la loi du lieu de situation [8].

870. Au Japon, « les successions..... sont régies par la loi nationale du défunt » (C. civ., art. 4).

[1] Trib. civ. Pau, 19 avril 1901, précité. — Story, *loc. cit.*

[2] Story, *loc. cit.*

[3] Trib. civ. Mexico, 26 mars 1874, *Journ. dr. int.*, 1874, p. 276.

[4] Fabrès, *Journ. dr. int.*, 1888, p. 483.

[5] V. Daireaux, *La vie et les mœurs de la Plata* (1888), II, p. 61.

[6] *Journ. dr. int.*, 1886, p. 294 s.

[7] V. Champeau, *Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 934.

[8] Pradier-Fodéré, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 45; Zigarra, *De la condit. des étrang. au Pérou*, n. 152.

§ V. *Traités.*

871. Certains traités disposent expressément que la succession mobilière est régie par la loi nationale du défunt et la succession immobilière par la loi du lieu de situation. Il en est ainsi des traités passés entre la France et les pays suivants : Autriche, du 11 déc. 1866 (art. 2) ; Serbie, du 18 juil. 1883 (art. 8) ; République Dominicaine, du 9 sept. 1887 (art. 6) (1) ; Mexique, du 27 novembre 1886 (2) ; République de l'Equateur, du 12 mai 1888 (art. 6).

Le traité entre la France et l'Autriche, qui a servi de modèle aux autres, est ainsi conçu :

« La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lequel les immeubles seront situés, et la connaissance de toute demande ou contestation appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays. Les réclamations relatives aux successions mobilières, ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un de ces pays par des sujets de l'autre pays, soit qu'à l'époque de leur décès ils y fussent établis, soit qu'ils y fussent simplement de passage, seront jugés par les tribunaux ou autorités compétentes de l'Etat auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de cet Etat ».

Ce traité a été dénoncé en 1878, mais, aux termes d'une déclaration du 5 janvier 1879, reste en vigueur jusqu'à la conclusion d'un nouveau traité (3).

La succession se règle par la loi nationale du défunt, même si le défunt a été admis à établir son domicile dans un autre pays ; on ne saurait appliquer la loi de ce dernier pays (4), car les traités sont conçus en termes assez larges pour embrasser cette hypothèse ; les mots « soit qu'ils y fussent établis » sont, en effet, des plus généraux.

(1) *Journ. off.* du 23 juin 1889, Martens, 2e s., XV, p. 824.

(2) *Journ. off.* du 25 avril 1888, Martens, 2e s., XV, p. 840.

(3) Lett. échangées entre le min. just. et le min. aff. étrang. de France les 3 et 29 mai 1879, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 320. — Cpr. Cass. req., 29 juin 1893, S., 96. 1. 89, D., 93. 1. 569. — V. ce qui est dit à propos de la compétence, *infra*, n. 2398.

(4) *Contra* Lainé, *Consult.*, *Rev. dr. int.*, 1890-91, p. 301 ; Champcommunal, p. 639.

872. D'après la convention franco-russe du 1er avril (20 mars) 1874 (art. 10), la succession immobilière est régie par la loi de situation des immeubles et la succession mobilière par la loi nationale. Cependant, les tribunaux du lieu du décès, compétents pour fixer la quotité des droits du citoyen appartenant à leur pays, la fixent d'après les lois du même pays; mais le reliquat, remis au consul après que cet héritier a été désintéressé, est distribué conformément aux principes ci-dessus (1).

Les dettes se règlent par application des mêmes règles que la dévolution de l'actif (2).

873. Il résulte des termes de la convention franco-suisse de 1869 que la succession mobilière est régie par la loi du domicile (3). Cependant, pour la succession mobilière, beaucoup d'auteurs appliquent la loi nationale (4), parce que la compétence appartient aux tribunaux nationaux et qu'ils voient une concordance complète entre la compétence judiciaire et ce qu'ils appellent la compétence législative, c'est-à-dire la détermination de la loi qui régit la succession. Cette opinion peut invoquer à son appui le message du Conseil fédéral : « Il est convenu que le juge compétent appliquera toujours sa propre loi. Les délégués français ont refusé de le mentionner dans le traité parce que cela se comprend de soi. Ils ont déclaré catégoriquement qu'il ne pouvait exister aucun doute à cet égard ».

D'autres (5) pensent que le juge est libre d'appliquer sa propre loi ou la loi étrangère.

Quant à la succession immobilière, elle est régie par la loi de la situation (6). Cela résulte du traité et des principes. Le

(1) *Mémorial diplomatique*, 1874, p. 359; *Journ. dr. int.*, 1875, *Documents*, p. 12. — Il en était déjà de même d'après la convention franco-russe du 11 janvier 1787 (art. 16).

(2) V. *infra*, n. 3098.

(3) Cass., 11 fév. 1890, S., 91. 1. 109, D., 90. 1. 153. — Trib. civ. Seine, 30 mars 1892, *Rev. prat. dr. int.*, 1892, p. 293. — Trib. civ. Genève, 24 juill. 1899, *Journ. dr. int.*, 1900, p. 850. — Louis-Lucas et Weiss, *Note*, *Pand. franç.*, 90. 5. 9.

(4) Brocher, II, p. 97 et *Comment. du tr. du 15 juin 1869*, p. 51; Roguin, *Conflit des lois suisses*, p. 394 s.; Audinet, *Note*, S., 1903. 2. 201, § 2.

(5) Martin, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 141.

(6) Paris, 12 mai 1874, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 193. — Paris, 27 nov. 1900, S.,

message du Conseil fédéral porte également : « Le gouvernement français ayant... déclaré qu'il ne pouvait appliquer aux immeubles situés en France aucune législation étrangère, il n'eût guère été possible d'arriver à un arrangement sur une autre base que celle de la réciprocité, de sorte qu'en Suisse, pour le partage des immeubles faisant partie de la succession, il faut se conformer aux lois du canton dans lequel les immeubles sont situés ».

Suivant les dispositions de l'art. 5, la dévolution du prix d'un immeuble doit se régler d'après la loi en vigueur dans le pays où est situé cet immeuble (1).

Nous examinerons plus tard dans quelles hypothèses le traité est applicable (2).

L'art. 5, dernier alinéa, porte : « Il est, du reste, bien entendu, que les jugements rendus par les tribunaux respectifs et n'intéressant que les nationaux, seront exécutoires dans l'autre pays, quelles que soient les lois qui y sont en vigueur ». Il résulte de là que des solutions données par les tribunaux suisses conformément aux lois suisses sont exécutoires en France même si elles blessent l'ordre public et réciproquement (3). Cette signification est parfaitement déterminée par le message du Conseil fédéral : « Cette disposition se rapporte uniquement au cas où l'on aurait reconnu juridiquement, d'après la législation suisse, un privilège qui serait inconnu en France et où des héritiers suisses viendraient réclamer en France l'application du principe français de l'égalité absolue entre les héritiers. On a ainsi sauvegardé dans le partage les privilèges des fils qui existent dans notre pays ».

874. D'après la convention franco-espagnole du 6 février

1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Trib. civ. Seine, 24 nov. 1900, S., 1903. 2. 201, D., 1903. 2. 68. — Brocher, *loc. cit.*; Roguin, p. 396 s.; Audinet, *loc. cit.* — V. cep. Trib. féd. suisse, 10 juill. 1885, *Recueil officiel*, 1885, p. 334. — Trib. féd. suisse, 25 sept. 1885, *Recueil officiel*, 1885, p. 343. — Trib. féd. suisse, 14 avril 1898, S., 1900. 4. 37.

(1) Cass., 11 fév. 1890, S., 91. 1. 109, D., 90. 1. 153. — Poitiers, 4 juill. 1887, S., 88. 2. 193. — Genève, 18 fév. 1889, S., 90. 4. 7. — De Boeck, *Note*, D., 91. 2. 42; Pic, *Note*, D., 92. 1. 498.

(2) V. *infra*, n. 2391 s.

(3) Champcommunal, p. 664.

1882 (art. 5), les Espagnols jouissent en France du même traitement que les Français.

Divers autres traités sont conçus dans le même sens ; il ne résulte pas de là que les règles de la dévolution mobilière, telles que nous les avons développées, soient mises en échec [1].

875. D'après la convention passée entre la Russie et l'Allemagne les 31 octobre (12 novembre)-31 décembre 1874 (art. 10), la succession immobilière des sujets de ces deux nations est réglée par la loi de la situation et la succession mobilière par la loi nationale [2].

876. D'après une convention passée entre l'Italie et la Tunisie le 8 sept. 1868, art. 22 : « Les... successions, encore qu'ayant pour objet des biens immobiliers, seront régies par les lois italienne ou tunisienne selon que le défunt appartiendra à l'une ou à l'autre nation, sauf en tous cas la défense de transmettre des biens immobiliers aux étrangers incapables d'en posséder dans le royaume de Tunis » [3]. Cette convention est encore en vigueur et n'a pas été, depuis la soumission de la Tunisie au protectorat de la France, remplacée par la convention de 1862 passée entre la France et l'Italie [4].

877. Une convention passée entre la Suisse et l'Italie le 22 juillet 1868 et le protocole y relatif règlent la compétence en matière de succession et l'attribuent au tribunal du domicile et non pas aux tribunaux nationaux [5]. On décide que ces tribunaux doivent appliquer la loi de leur pays [6], en vertu de l'unité qui existe entre les règles de la dévolution et celles de la compétence [7]; cependant il a été décidé que la loi

(1) Cass. req., 26 janv. 1892, S., 92. 1. 77, D., 92. 1. 97. — Champcommunal, p. 666.

(2) *Mémorial diplomatique*, 1875, p. 393. — V. Boehm, *Handbuch der internationalen Nachlassbehandlung*, p. 114.

(3) *Raccolta dei trattati fra il regno d'Italia ed i governi esteri*, III (Florence, 1872), p. 194, *Journ. dr. int.*, 1888, p. 68.

(4) V. *supra*, n. 859.

(5) V. *infra*, n. 2397.

(6) Curti, *Der Staatsvertrag vom 15 juni 1869*, p. 109; Muhlheim, *Die Prinzipien des intern. Privatrechts im schweizer. Privatrechte*, p. 252; Roguin, *Conflits des lois suisses*, p. 321, n. 204. — Cpr. Cass. Turin, 31 mai 1881; *Journ. dr. int.*, X, 1883, p. 84.

(7) V. *infra*, n. 2368 s.

suisse est applicable à la succession d'un Suisse décédé en Italie, même si ses héritiers sont Italiens (1).

D'après la convention du 16 juin 1882 entre la Serbie et l'Autriche-Hongrie (art. 2), le statut applicable aux successions mobilières est le statut national du défunt, et le statut applicable aux successions immobilières celui de la situation. Il en est de même d'après le traité entre l'Allemagne et la Serbie (art. 19).

878. La question de la déshérence en droit international a été tranchée par quelques traités. Quelques-uns, passés par la France avec des Etats peu importants, décident qu'à défaut d'héritiers la succession est échue en son entier au pays auquel appartenait le défunt (Traités de la France avec le Mascate, 17 déc. 1844; avec le Siam, 15 août 1866; avec la Birmanie, 24 janv. 1873 et 15 janv. 1885).

Au contraire, la déclaration franco-brésilienne du 21 juill. 1866 (§ 17), rendue par interprétation de la Convention du 10 déc. 1860, applique dans les termes suivants la solution que nous avons combattue : « Si la succession d'un sujet de l'une des deux parties contractantes mort *ab intestat* sur le territoire de l'autre vient à tomber en déshérence, c'est-à-dire s'il n'y a ni conjoint survivant ni héritier au degré successible, la succession tant mobilière qu'immobilière doit être dévolue à l'Etat sur le territoire duquel il est mort ». Il ne s'agit évidemment que des meubles et immeubles laissés sur ce territoire.

879. Nous avons étudié antérieurement l'influence des traités passés avec la France sur l'application de la loi du 14 juill. 1819, relative au prélèvement compensatoire des solutions législatives étrangères préjudiciables à ces Français (2).

§ VI. *Point de vue législatif.*

880. En législation, beaucoup d'auteurs soutiennent que la succession doit être régie par une loi unique, celle du statut personnel du défunt (3).

(1) Cons. féd. Suisse, 1888, *Journ. dr. int.*, XVII, 1890, p. 779.
(2) V. *supra*, n. 215 s.
(3) Bertauld, *op. cit.*, n. 75 s.; Savigny, *Tr. de dr. romain*, VIII, §§ 375 s.;

La succession ne peut être dévolue, dit-on, que suivant une règle unique, car elle repose soit sur une volonté présumée du défunt, soit sur la constitution de la famille. Or, en ce qui concerne la volonté du défunt, c'est à sa loi personnelle qu'il appartient de l'interpréter, et, en ce qui concerne la constitution de la famille, c'est également de la loi personnelle qu'elle dépend. Le système contraire aboutit à une distinction en diverses successions, alors que toutes les législations n'admettent qu'une seule succession, comme corollaire de l'unité du patrimoine; notamment, en refusant de régler la succession par une loi unique, on arrive à scinder la vocation héréditaire, cependant indivisible, à donner aux dettes héréditaires les sorts les plus divers. Il est faux d'objecter que toute règle de succession soit une loi politique, intéresse le pays de la situation et doive être réglée à raison de la souveraineté nationale par la loi de ce pays; car d'un côté cet argument conduirait à étendre aux meubles, au lieu de restreindre, comme on le fait actuellement, aux immeubles, le système de la réalité de la dévolution successorale; on comprend que cette observation n'ait pas frappé les anciens jurisconsultes, à cause du peu d'importance qu'avait autrefois la fortune mobilière; mais aujourd'hui qu'elle atteint et dépasse la fortune immobilière, il est inconcevable que l'Etat, intéressé à ce que les immeubles situés sur son territoire soient

Waechter, *Archiv fuer civilistische Praxis*, XXV, p. 188 s.; Von Bar, *Internationales Privatrecht*, I, p. 160; Fœlix, *Dr. int. privé*, I, p. 125, 139 s.; Mancini, *Journ. dr. int.*, 1874, p. 301; Dubois, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 51 et 1881, p. 556; Laurent, I, n. 109 et *Tr. de dr. civ. int.*, I, p. 361 s., II, p. 211 s. et VI, p. 225; Renault, *Journ. dr. int.*, 1875, p. 331 s.; Brocher, *Tr. de dr. int. privé*, p. 231 s.; Fiore, *Tr. de dr. int. privé*, n. 392; Pillet, *De l'ordre public en dr. int. privé*, p. 26; Guénée, *Rev. crit.*, 1889, p. 430 s.; Lainé, *Journ. dr. civ.*, XXI, 1894, p. 254; Arntz, I, n. 172 s.; Esperson, *Il principio di nazionalita applicato alle relazione civili internationali*, ch. V, n. 23 et *Journ. dr. int.*, 1881, p. 220, n. 21; Surville et Arthuys, *loc. cit.*; Norsa, *Rev. dr. int.*, 1875, p. 210, n. 94, *Rev. dr. int.*, 1886, p. 466; Martin, *Journ. dr. int.*, 1879, p. 124; Champcommunal, p. 364 et 485; Story, *Conflict of Laws*, p. 579 s.; Phillimore, *Private int. law*, p. 673 s.; Westlake, *Ibid.*, p. 88 s.; Asser et Rivier, § 62; Foote, *Private intern. jurispr.*, p. 155; F. de Martens, *Tr. de dr. int.*, trad. Léo, II, 1886, p. 454; Rolin, I, n. 158, 479 et 481, II, n. 739; Audinet, n. 638 s.; Glard, *De la condition des meubles en dr. int.*, p. 255 s. — V. aussi rapport Mancini, cité par Esperson, *Journ. dr. int.*, 1881, p. 222, note.

régis par ses lois, n'ait pas le même intérêt pour les meubles dont la situation est également sur son territoire. — Du reste, il est difficile d'accepter l'idée qu'en principe la nation soit intéressée à ce que ses lois régissent la dévolution des immeubles situés sur son territoire, car on permet au défunt de déroger par son testament à ces lois, qui, ainsi, ne sont pas considérées comme étant d'ordre public; et, en outre, des solutions nombreuses, unanimement reçues dans le droit international, démontrent qu'aucune raison d'ordre public ne s'oppose à l'application de la loi étrangère sur un territoire; ainsi l'état et la capacité des personnes sont régis par leur statut personnel; l'acte revêtu des formes obligatoires dans le pays où il a été passé est exécutoire dans un pays où les formes exigées sont toutes différentes; la première solution est surtout typique, car, après tout, il s'agit ici de la *capacité* de laisser une succession *ab intestat* et il est naturel que cette capacité soit réglée de la même manière que celle de laisser une succession par testament.

L'Institut de droit international, dans sa session de 1880, a adopté la résolution suivante (art. 7) : « Les successions et l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, de l'étendue de leurs droits..., régies par les lois de l'Etat auquel appartenait le défunt; subsidiairement, dans le cas prévu ci-dessus à l'art. 6 (quand une personne n'a pas de nationalité reconnue), par les lois de son domicile, quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation ». La conférence de droit international privé de La Haye (sept. 1893) a également demandé que les successions fussent soumises à la loi nationale du défunt (1).

La solution contraire, dit-on enfin, était admise, il est vrai, d'une manière presque indiscutée dans l'ancien droit; mais les raisons qui la justifiaient alors ont entièrement disparu; les lois n'ont plus le caractère autoritaire et absolu que présentaient autrefois les statuts des différentes coutumes. D'ailleurs le sens étroit qu'on attachait au statut personnel interdisait

(1) *Journ. dr. int.*, XX, 1893, p. 1279, XXII, 1895, p. 206; Lainé, *Journ. dr. int.*, XXI, 1894, p. 253, XXII, 1895, p. 740 s.

de régler par lui les questions de dévolution successorale; le statut personnel était celui qui concernait l'état et la capacité.

Cependant quelques auteurs recommandent encore en législation le système que la jurisprudence fait triompher dans l'interprétation du Code civil; pour eux, chaque pays règle les successions par des considérations d'ordre public et doit, par conséquent, tenir la main à ce que les biens situés sur son territoire obéissent à ces règles; l'exception faite pour les meubles ne serait même pas nécessitée par les principes et dériverait uniquement de la courtoisie internationale (1).

Dans une autre opinion encore, la succession devrait être, en législation, pour les meubles comme pour les immeubles, régie par la loi de la situation (2).

CHAPITRE XI

DE L'ACTION EN RÉCLAMATION DES DROITS HÉRÉDITAIRES OU PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRE DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ. ACTIONS ACCORDÉES A L'HÉRITIER

881. L'action donnée à l'héritier contre les possesseurs de l'hérédité ou de biens héréditaires est la pétition d'hérédité.

Elle contient à la fois réclamation de la qualité d'hérédité et, comme accessoire, action en déclaration de propriété des biens héréditaires.

On a cependant (3) essayé de démontrer que la pétition d'hérédité est uniquement la réclamation de la qualité d'héritier et que la poursuite du but matériel en vue duquel l'héritier réclame la reconnaissance judiciaire de cette qualité

(1) Demangeat, *Hist. de la cond. des étr.*, p. 337 et *Rev. prat.*, I, p. 613; Demolombe, I, n. 80 et 91; Heffter, *Dr. int.*, n. 38; Wheaton, *ibid.*, I, p. 106 s.; Dudley-Field, *Proj. d'un code intern.*, art. 585 et 586; de Vareilles-Sommières, II, n. 1122 s.

(2) Cass. Palerme, 25 août 1894, S., 95. 4. 28.

(3) Pillet, *Rev. crit.*, XIII, 1884, p. 210 s.

est recherchée par des actions distinctes; ces actions seraient celles mêmes qui appartenaient au défunt.

Cette solution est opposée à la tradition, puisque la pétition d'hérédité a toujours été considérée comme contenant à la fois les deux objets que nous avons indiqués; elle est également contraire à l'art. 137 C. civ., d'après lequel l'absent ou ses ayants droit intentent la pétition d'hérédité pour réclamer, contre les héritiers apparents, la succession échue au premier; il ressort clairement de ce texte que la pétition d'hérédité, seule mentionnée par la loi, a pour résultat autant l'obtention des biens héréditaires que la reconnaissance de la qualité d'héritier.

Pratiquement la théorie généralement admise a cet avantage d'éviter des complications. On paraît lui reprocher d'autoriser l'héritier à se contenter de la preuve de sa qualité, sans le forcer à démontrer la propriété de son auteur sur les biens réclamés. Mais c'est là une solution de bon sens : le demandeur n'a à démontrer que les faits contestés par son adversaire; si donc le défendeur prétend posséder comme héritier ou dénie au demandeur cette qualité, la seule preuve à faire par le demandeur doit porter sur la qualité d'héritier de ce dernier. Si le défendeur possède à un autre titre, comme acquéreur par exemple, c'est alors son propre droit de propriété que le demandeur devra prouver. Ce sont là deux faits indépendants l'un de l'autre et dont le premier seul constitue l'objet de la pétition d'hérédité.

Un même droit, objecte-t-on encore, ne peut donner lieu à deux actions différentes; or il faudra, dans l'opinion commune, agir, pour réclamer un objet héréditaire, tantôt par la pétition d'hérédité, tantôt par la revendication, suivant que le possesseur contestera ou non la qualité de l'héritier. Nous répondons que si les actions sont différentes, c'est que les droits sont différents; dans le premier cas, l'héritier invoque sa qualité d'héritier; dans le second, sa qualité de propriétaire; ce sont des situations très fréquentes : le déposant agit par une action personnelle contre le dépositaire, par une action réelle contre la personne à qui ce dernier a vendu l'objet déposé.

C'est donc, en somme, à tort que l'on voudrait reconnaître à la pétition d'hérédité le caractère d'une action préjudicielle servant de préliminaire à d'autres actions ; la pétition d'hérédité est la réclamation de la qualité d'héritier ; elle entraîne à sa suite et dans la même instance l'ordre de restituer le patrimoine héréditaire. Aussi n'est-il pas nécessaire d'intenter autant d'actions qu'il y a d'objets compris dans le patrimoine ; c'est de quoi convient l'opinion qui s'oppose à la nôtre. Mais comment, dans cette opinion, justifier cette solution, dont la pratique ne peut se passer et qui contredit le système tout entier?

882. La pétition d'hérédité, contenant réclamation de l'hérédité, suppose, comme condition essentielle, que le défendeur conteste au demandeur sa qualité (1). C'est en cela qu'elle se distingue soit de la revendication (2), soit de l'action en partage (3).

L'importance de cette dernière distinction provient surtout de ce que dans l'action en partage les fruits doivent être restitués même par le possesseur de bonne foi. — Les deux distinctions ont également une importance au point de vue de la prescription.

Enfin les distinctions ont un intérêt au point de vue de la preuve. Dans la revendication, c'est la preuve de la propriété du demandeur qui revendique et non la preuve de la dévolution qui doit être apportée (4). Dans l'action en partage, le demandeur prétend être héritier, mais ne conteste pas la même qualité au défendeur.

La distinction entre la pétition d'hérédité et l'action en partage était déjà faite en droit romain (5) et dans l'ancien droit (6).

(1) Aubry et Rau, VI, p. 429, § 616, note 4 ; Laurent, IX, n. 511 ; Huc, V, n. 262.

(2) Mêmes auteurs.

(3) Cass. req., 5 janv. 1814, S. chr. — Cass. civ., 23 nov. 1831, S., 32. 1. 67. — Lebrun, *Tr. des succ.*, liv. IV, ch. I, n. 85 ; Pothier, *Tr. du dom. de propr.*, n. 372. — Demolombe, XV, n. 524 ; Laurent, IX, n. 544 ; Aubry et Rau, VI, p. 420, § 616, note 5 ; Duranton, VII, n. 92 et 97 ; Malpel, n. 243 ; Garsonnet, I, p. 507, § 124 *bis*, note 3 et p. 703, § 167, note 13 ; Thiry, II, n. 166 ; Huc, V, n. 259 et 262. — V. cep. Cass. civ., 21 janv. 1852, S., 52. 1. 102, D., 52. 1. 56. — Bruxelles, 10 août 1859, *Pas.*, 60. 2. 51.

(4) Laurent, IX, n. 511.

(5) Gaius, IV, §§ 91 et 95.

(6) Lebrun, liv. IV, ch. I, n. 85.

883. L'héritier, qui peut avoir les actions possessoires contre celui qui possède certains objets héréditaires sans prétendre à l'hérédité, n'a pas d'action possessoire contre celui qui se conduit comme héritier (1).

Il est, en effet, certain que les universalités, même mobilières, ne sont pas soumises à une action possessoire.

884. La pétition d'hérédité a pour principal caractère d'être une action mixte; elle contient, en effet, comme nous l'avons dit, à la fois une demande en reconnaissance de la qualité d'héritier — ce en quoi elle est personnelle, — et une revendication générale du patrimoine, — en ceci elle est réelle. Il importerait peu qu'en fait le patrimoine comprît uniquement des objets incorporels; on ne pourrait même pas alors dire que la pétition d'hérédité est entièrement personnelle: les créances ne sont pas réclamées comme telles, surtout elles ne sont pas réclamées contre le débiteur; elles sont considérées comme formant une universalité juridique et la réclamation, adressée au prétendu créancier et non pas au débiteur, porte moins sur le montant de la créance que sur le droit de l'exercer.

Telle est d'ailleurs la jurisprudence (2), et quelques auteurs sont du même avis (3).

Les opinions les plus diverses ont cependant été soutenues. Certains voient dans la pétition d'hérédité une action personnelle (4), sans doute parce qu'ils oublient de la décomposer et ne considèrent en elle que la demande en reconnaissance de la qualité d'héritier. D'autres, au contraire, disent que l'action est réelle (5), parce qu'à l'opposé de l'opinion précé-

(1) Favard de Langlade, v° *Complainte*, sect. I, § 1, n. 3; Carré, *Lois de la proc.*, III, p. 320; Aubry et Rau, II, § 185, note 3; Bélime, *Tr. de la poss.*, n. 278; Garsonnet, I, p. 575, § 133, note 32. — *Contra* Merlin, *Rép.*, v° *Dénonciation de nouv. œuvre*, § 3; Troplong, *Tr. de la prescr.*, I, n. 281; Boitard et Colmet-Daage, *Leçons de procéd.*, I, n. 627.

(2) Cass. req., 18 janv. 1820, S. chr.

(3) Juccoton, *Actions civiles*, n. 324. — Cpr. Rousseau et Laisney, v° *Actions en justice* (au n. 54 ces auteurs qualifient bien la pétition d'hérédité d'action mixte, mais au n. 28, ils la traitent d'action personnelle).

(4) Alger, 25 mai 1902, *Journ. trib. alg.*, 6 mai 1902. — Rousseau et Laisney, *verb. cit.*, n. 28.

(5) Bonfils, *Procéd.*, n. 303; Boitard, *op. cit.*, n. 126 s.; Aubry et Rau, VI, p. 428,

dente, ils ne songent qu'à la seconde et dernière fonction de la pétition d'hérédité. Certains partisans de cette dernière opinion (1) entendent dire simplement que l'action a pour but de faire reconnaître le droit d'une manière absolue. D'autres encore qualifient notre action de réelle, personnelle ou mixte, suivant que les droits réclamés sont, en fait, des objets corporels, des créances, ou à la fois des objets des deux catégories. Cette dernière opinion, qui compte des partisans très sérieux (2), n'est pas, selon nous, admissible. Les auteurs qui la soutiennent ne s'attachent qu'au second objet de la pétition d'hérédité, comme l'une des opinions réfutées plus haut; mais, à la différence des partisans de cette dernière opinion, ils analysent mal, à notre avis, le contenu de cet objet : l'action ne porte pas, comme ils paraissent le croire, sur des valeurs déterminées, mais sur une universalité juridique. D'un autre côté, pour le cas spécial, mais néanmoins très fréquent, où une succession comprend à la fois des objets corporels et des créances, nous ne voyons pas pourquoi l'action serait mixte : l'action mixte est celle *qui est à la fois réelle et personnelle;* or, si on acceptait l'idée que la pétition d'hérédité emprunte sa nature à la nature des objets sur lesquels elle porte, elle constituerait dans l'espèce *la réunion de deux actions, l'une réelle et l'autre personnelle;* elle ne serait donc pas mixte. Enfin cette opinion a le grand tort de ne pas donner à la pétition d'hérédité — qui est cependant, on le prétend, une action unique, — une nature juridique uniforme.

885. L'action en pétition d'hérédité n'est pas indivisible (3). En effet, toute action est, en principe, divisible; si la solution est différente pour l'action en partage, c'est que le partage, pour être valable, suppose la participation de tous les copro-

§ 616, note 2 et VIII, p. 115, § 746; Laurent, IX, n. 501 et 502; Thiry, II, n. 114; Huc, V, n. 259; Planiol, III, n. 2046. — V. aussi un jugement brésilien, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 204.

(1) Huc, V, n. 262.

(2) Mourlon et Naquet, *Proc.*, n. 188; Naquet, *Rev. crit.*, 1874, p. 224 s.; Garsonnet, I, p. 507, § 124 *bis*, note 3, p. 512, § 125, note 6, et p. 518, p. 126.

(3) Cass., 4 avril 1870, S., 70. 1. 240, D., 71. 1. 95. — Paris, 30 juill. 1902, *Gaz. Trib.*, 28 août 1902. — Bruxelles, 16 juin 1814, *Pas.*, 14. 115. — Laurent, IX, n. 505.

priétaires; il en est autrement de la pétition d'hérédité, qui, du reste, consiste dans la réclamation d'une succession, c'est-à-dire d'un objet essentiellement divisible. C'était déjà la solution admise dans l'ancien droit (1).

Par suite, chaque cohéritier, ou chaque héritier du demandeur, ne peut agir que pour sa part (2). De même chaque cohéritier, ou chaque héritier du défendeur, n'est tenu que pour sa part (3).

A plus forte raison ne peut-on imposer au demandeur de mettre en cause tous ses cohéritiers (4).

Cependant, jusqu'au partage, chacun des héritiers saisis collectivement peut intenter la pétition d'hérédité pour la totalité de la succession; c'est la conséquence même de la collectivité de la saisine attribuée aux différents héritiers (5); c'était déjà la solution de Dumoulin (6); on n'a pu soutenir le contraire qu'en niant cette collectivité (7).

Le défendeur ne peut donc objecter à l'un des héritiers, tant que le partage n'est pas effectué, qu'il y a d'autres héritiers (8). Il ne peut même demander la mise en cause de ces derniers, puisque le demandeur avait qualité pour intenter l'action (9).

Toutefois, conformément aux principes de l'autorité de la chose jugée, le jugement rendu ne pourra être ni opposé aux cohéritiers du demandeur ni invoqué par eux (10). Rien n'empêche, par exemple, que la pétition d'hérédité soit accueil-

(1) Hullin, *Tr. de la nature et usage des marches séparantes des provinces de Bretagne, Poitou et Anjou*, dans Sauvageau, *Œuvres*, Rennes, 1737, I, 2e p., p. 52, cité par Chenon, *Nouv. rev. hist. du dr.*, XVI, 1892, p. 184; Pocquet de Livonnière, *Tr. des marches communes d'Anjou et de Poitou*, dans du Pineau, *Const. du pays et duché d'Anjou*, Paris, 1725, 2e col., 1381, cité par le même.

(2) Bruxelles, 16 juin 1814, précité. — Laurent, IX, n. 595; Huc, V, n. 259 et 260.

(3) Laurent, *loc. cit.*

(4) Bruxelles, 1er déc. 1858, *Pas.*, 59. 2. 152.

(5) Paris, 24 déc. 1866, *Rev. notar.*, art. 1809. — Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, § 6; Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, II, n. 678; Massé et Vergé, II, p. 297; Aubry et Rau, VI, p. 367, § 609, note 23; Laurent, IX, n. 232. — V. *supra*, n. 164.

(6) *Comm. in consuet. paris.*, § 33, gloss. I, n. 20.

(7) Demolombe, XIII, n. 153.

(8) V. pour et contre les auteurs cités *supra*, notes 5 et 7.

(9) Bruxelles, 1er déc. 1858, *Pas.*, 59. 2. 152.

(10) V. pour et contre les auteurs cités *supra*, notes 5 et 7.

lie dans la première instance et rejetée dans une instance ultérieure; le défendeur sera alors dans l'indivision avec le premier demandeur. De même, si le jugement est rendu sur une demande intentée par plusieurs héritiers, l'appel interjeté par l'un d'eux ne profite pas aux autres (1), car chacun des héritiers a agi en son propre nom. — Enfin la prescription n'est interrompue qu'au profit de celui qui agit (2).

En un mot, même avant le partage, l'action reste divisible; chacun des héritiers peut l'intenter pour la totalité, mais il n'est pas censé représenter ces cohéritiers.

SECTION II

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

886. La compétence *ratione materiæ*, en matière de pétition d'hérédité, appartient aux tribunaux civils, la demande portant sur une universalité de droits dont la valeur est indéterminée (3).

La compétence *ratione personæ* en matière de pétition d'hérédité dépend, à nos yeux et dans l'opinion générale (nous verrons que la jurisprudence suit un système différent), du caractère qu'on lui attribue au point de vue de la question de savoir si elle est personnelle, réelle ou mixte. Pour nous donc, qui la regardons comme mixte, la pétition d'hérédité peut être intentée, au choix du demandeur, devant le juge de la situation ou devant le juge du domicile du défendeur (C. proc., art. 59, al. 4). Le lieu de la situation est nécessairement celui de l'ouverture de la succession, puisque l'action porte sur la revendication d'une universalité juridique. — De même, les auteurs qui voient dans la pétition d'hérédité une action réelle admettront la compétence du tribunal de la situation, et ceux qui y voient une action personnelle

(1) Cass. civ., 4 avril 1870, S., 70. 1. 240, D., 71. 1. 95. — Aubry et Rau, VI, p. 368, § 609, note 24; Laurent, IV, n. 505; Huc, V, n. 260.

(2) Gand, 6 mai 1856, *Pas.*, 56. 2. 341. — Laurent, IX, n. 506.

(3) Paris, 21 avril 1891, *Gaz. des Trib.*, 30 sept 1891 (même si la qualité d'héritier est contestée en cours d'une instance commerciale).

la compétence du tribunal du domicile du défendeur (1). Cependant nous voyons certains auteurs décider en ce dernier sens (2), tout en prétendant que l'action est réelle, par la raison qu'elle n'est pas réelle au sens ordinaire du mot, mais en ce sens seulement que le demandeur se prétend investi d'une manière absolue ; c'est une distinction difficile à justifier, la loi n'admet qu'une catégorie d'actions réelles.

Les auteurs (3) qui considèrent la pétition d'hérédité comme étant toujours l'accessoire et le préliminaire d'une autre action admettent logiquement l'application des règles de compétence édictées pour cette dernière. Or, disent-ils, l'action est réelle si le demandeur réclame une chose, personnelle s'il réclame une créance, mixte s'il intente une action générale en recouvrement du patrimoine (parce qu'elle comprend, dans ce dernier cas, le recouvrement d'actions réelles et d'actions personnelles).

Les auteurs qui attribuent à la pétition d'hérédité des caractères différents suivant les objets dont elle réclame le recouvrement sont conduits à des solutions différentes. La compétence est celle des actions personnelles si le demandeur réclame des créances ou des objets mobiliers (4). Elle est celle des actions réelles si le demandeur réclame des immeubles (5). On admet même (mais cela est contraire à tous les textes) que si la pétition d'hérédité porte principalement sur les créances et si les objets corporels y sont de peu d'importance, la compétence est celle des actions personnelles (6), et réciproquement qu'elle est celle des actions réelles si les immeubles forment l'objet principal de la demande (7).

La jurisprudence part d'un point de vue tout différent. Sans se préoccuper du caractère de la pétition d'hérédité, elle

(1) On a cité en ce dernier sens, Cass. req., 18 janv. 1820, S. chr., qui est étranger à la question. Mais v. en ce sens, Alger, 25 mars 1902, *Journ. trib. alg.*, 6 mai 1902. — Trib. Poitiers, 3 déc. 1900, *Gaz. Pal.*, 1900. 2. 711.

(2) Huc, V, n. 262.

(3) Pillet, *loc. cit.*

(4) Garsonnet, I, p. 703, § 167, note 10.

(5) Garsonnet, I, p. 709, § 169, note 11.

(6) Garsonnet, I, p. 703, § 167, note 10.

(7) Garsonnet, I, p. 709, § 169, note 11.

applique purement et simplement l'art. 59, al. 6, C. pr., d'après lequel l'action est portée, pour les demandes entre héritiers, devant le tribunal du lieu où la succession est ouverte (1). Ce texte nous paraît étranger à la question : la pétition d'hérédité n'est pas une demande formée entre héritiers, puisqu'elle suppose nécessairement que chacune des parties conteste à l'autre cette qualité d'héritier.

Les mots « *jusqu'au partage* », qu'emploie l'art. 59, indiquent bien son esprit. La loi a voulu que le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession connût de toutes les demandes qui se rattachent à la liquidation ; ajoutons que cette disposition déroge aux règles générales de compétence (2).

En tout cas le raisonnement de la jurisprudence ne s'applique plus après le partage : si donc la pétition d'hérédité est intentée après ce moment, on retombe sous l'empire des règles générales de compétence, et il faut choisir entre les diverses solutions que nous avons indiquées (3).

Cependant, après le partage, la cour de cassation continue à attribuer compétence au tribunal de l'ouverture de la succession (4). Elle se fonde sur ce que la pétition d'hérédité conclut indirectement à la rescision du partage. L'observation est exacte, mais la pétition d'hérédité, n'ayant pas directement cet objet, n'est pas une demande en rescision du partage. On ne peut donc lui appliquer un texte qui vise uniquement les demandes de cette dernière nature.

887. Enfin, on peut supposer qu'une seule personne se soit emparée de la succession et se comporte comme héritier ; il est certain que les demandes intentées contre elle sont soumises aux règles générales de compétence (5). Il en sera donc

(1) Bordeaux, 18 nov. 1889, *Gaz. Pal.*, 90. 1. 296. — Paris, 19 juin 1893, D., 94. 2. 513. — Dijon, 18 fév. 1904, *Rev. Enreg.*, 1904, p. 411. — Trib. civ. Seine, 21 déc. 1894, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 387. — Trib. civ. Lyon, 26 oct. 1898, *Mon. jud. Lyon*, 7 déc. 1898. — Despagnet, *Note*, D., 94. 2. 513. — On cite aussi Cass. req., 21 fév. 1860, S., 60. 1. 887, D., 60. 1. 94, qui, sur ce premier point, est peu probant, car il s'appuie sur ce qu'en fait la demande concernait l'exécution d'une disposition à cause de mort (C. pr., art. 59, al. 6).

(2) Huc, V, n. 262.

(3) Garsonnet, I, p. 703, § 167, note 11 et p. 710, § 170, note 5.

(4) Cass. req., 21 fév. 1860, précité.

(5) V. *infra*, n. 2360 s.

ainsi de la pétition d'hérédité et la difficulté que nous avons indiquée au sujet de la détermination de la compétence se produira nécessairement.

Il est difficile de justifier la solution de la jurisprudence, qui applique l'art. 59-6° aux demandes mêmes qui portent *sur la succession tout entière et sont formées contre un seul héritier* (1). Cela est contraire à l'art. 59 lui-même, et à la solution, généralement admise, d'après laquelle les actions des tiers contre l'héritier unique doivent être portées, par un retour aux principes ordinaires de compétence, devant le tribunal du domicile de ce dernier.

888. Une action en pétition d'hérédité n'est jamais en premier ressort, alors même que le montant de la succession serait inférieur au taux maximum du premier ressort, car la qualité d'héritier n'est pas susceptible d'évaluation, et, par suite, la demande est indéterminée (2).

889. En droit international, on applique encore l'art. 59-6° (3). Nous examinerons, à propos de la compétence en matière de partage, si l'art. 59-6° doit être étendu aux rapports internationaux (4).

Nous examinerons également dans quel sens s'entend, en matière internationale, le domicile du défunt (5).

A notre avis, la compétence en matière de pétition d'hérédité se règle, dans le droit international, de la même manière qu'en matière de partage; l'on doit partir de l'idée que la juridiction appartient aux tribunaux du pays dont la loi règle la dévolution de la succession (6), pour des motifs que nous indiquerons à propos du partage (7).

L'art. 5 de la convention franco-suisse du 15 juin 1869, qui

(1) Trib. civ. Seine, 21 déc. 1894, précité.

(2) Cass. civ., 23 brumaire an XII, S. chr. — Limoges, 16 juin 1838, S., 38. 2. 525 (sol. impl.). — Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 8.

(3) Cass. req., 1er juill. 1895, S., 96. 1. 225. — Trib. civ. Seine, 21 déc. 1894, précité. — Il a été décidé que, la pétition d'hérédité étant une action réelle (c'est faux comme nous l'avons montré), la compétence appartient au tribunal de la situation. Trib. Belem (Brésil), 27 juill. 1894, *Journ. dr. int.*, XXIII, 1896, p. 204.

(4) V. *infra*, n. 2368 s.

(5) V. *infra*, n. 2368.

(6) Wahl, *Journ. dr. int.*, XXII, 1895, p. 718, n. 16.

(7) V. *infra*, n. 2368 s.

décide « que toute action relative à la liquidation et au partage doit être portée devant les tribunaux », s'applique aux pétitions d'hérédité (1).

SECTION III

A QUI APPARTIENT LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

890. La pétition d'hérédité peut être intentée non seulement par les héritiers, mais encore par les successeurs irréguliers (2), à condition qu'ils soient régulièrement en possession (3). Elle peut être intentée aussi par les successeurs anomaux (4).

Parmi les successeurs irréguliers, on doit compter l'Etat qui demande à recueillir la succession par voie de déshérence (5).

Les cessionnaires de droits successifs peuvent également intenter la pétition d'hérédité (6).

Il en est de même des successeurs universels des héritiers (7). Nous avons vu que l'action se divise entre eux (8).

891. Pour intenter la pétition d'hérédité, l'héritier légitime n'a pas besoin d'avoir accepté, puisque la saisine, à elle seule, lui permet d'entrer en possession de la succession (9).

Quant aux successeurs irréguliers, ils ne peuvent intenter la pétition d'hérédité qu'après être régulièrement entrés en pos-

(1) V. *infra*, n. 2395.

(2) Laurent, IX, n. 509; Huc, V, n. 260. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n. 447. — Pour les successeurs irréguliers qui se sont mis d'eux-mêmes en possession, V. *supra*, n. 806.

(3) Ainsi jugé pour les enfants naturels à l'époque où ils étaient des successeurs irréguliers. Poitiers, 10 avril 1832, S., 32. 2. 379. — Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard*, sect. 2, § 4; Chabot, art. 756, n. 13 et 14; Delvincourt, II, p. 21, note 4; Poujol, art. 757, n. 10; Duvergier sur Toullier, IV, n. 283, note *a*; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, obs. 4; Taulier, III, p. 172; Demante, III, n. 74 *bis*, II; Demolombe, XIV, n. 40; Aubry et Rau, VI, p. 688, § 638; Fuzier-Herman, art. 756, n. 14 et 15; Thiry, II, n. 79. — *Contra* Toullier, IV, n. 283. — V. *supra*, n. 806.

(4) Laurent, IX, n. 510; Huc, V, n. 260.

(5) Aubry et Rau, VI, p. 706, § 639, note 23, *in fine*.

(6) Huc, V, n. 260.

(7) Huc, *loc. cit.*

(8) V. *supra*, n. 885.

(9) Duranton, I, n. 533; Laurent, IX, n. 501.

session (1). Il en est de même de ceux des légataires universels qui n'ont pas la saisine ; de même encore pour les légataires à titre universel, lesquels n'ont jamais la saisine.

892. Si, ce qui est le cas le plus usuel, le défunt a laissé des parents à divers degrés, ceux-là seuls qui succèdent, c'est-à-dire qui ont la saisine ou ont été envoyés en possession, peuvent intenter la pétition d'hérédité ; les parents non héritiers n'ont pas le droit de l'intenter, même pour sauvegarder le droit à l'hérédité que la renonciation ou l'exclusion de l'héritier plus proche pourrait faire naître (2). Le système de la saisine collective (3) suit logiquement la solution contraire (4). Mais certains partisans de notre système adoptent également cette solution (5). Ils invoquent l'idée, inexacte comme nous le montrerons (6), que tout successible peut, en cas d'inaction de l'héritier, se comporter lui-même comme héritier. Les tiers, ajoute-t-on, en repoussant la pétition d'hérédité d'un successible, exciperaient des droits de l'héritier, c'est-à-dire des droits d'autrui. Ce raisonnement repose sur une confusion. Tout possesseur est réputé propriétaire, sauf vis-à-vis du propriétaire lui-même. Le possesseur de l'hérédité a donc le droit d'écarter la pétition d'hérédité si le successible qui l'intente est étranger à la succession. Il est enfin inadmissible que le successible non héritier, étranger à la succession au point de vue passif, n'y soit pas étranger au point de vue actif ; cela est injuste et en même temps contraire au principe de l'indivisibilité de la vocation héréditaire.

893. Evidemment les étrangers peuvent intenter la pétition d'hérédité aussi bien que les Français (7).

(1) V. *supra*, n. 806 et 890.

(2) Douai, 23 avril 1866, sous Cass., 20 août 1867, S., 68. 1. 25, D., 68. 1. 266 (impl.). — Caen, 11 mai 1892, *Rec. de Rouen*, 92. 2. 193. — Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, n. 6 ; Demolombe, XIII, n. 153 ; Laurent, IX, n. 236 et 504 ; Huc, V, n. 31 et 260 ; Le Sellyer, I, n. 63.

(3) V. *supra*, n. 147.

(4) Zachariæ, cité par Aubry et Rau, *loc. cit. infra*.

(5) Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, II, n. 678 ; Aubry et Rau, VI, p. 369, § 609, note 27 et p. 429, § 616, note 3 (qui citent Dumoulin, *Comment. de la cout. de Paris*, tit. I, § 33, n. 90. Mais Dumoulin dit seulement que le parent n'est pas forcé de prouver qu'il est héritier). — V. déjà en ce sens, Nouveau Denisart, v° *Héritier*, § 2, n. 16.

(6) V. *infra*, n. 1877 s.

(7) Cass. req., 2 fév. 1832, S., 32. 1. 133. — Huc, V, n. 260.

SECTION IV

CONTRE QUI PEUT ÊTRE INTENTÉE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

894. La pétition d'hérédité peut être intentée contre toute personne qui détient indûment, en se comportant comme héritier, la succession ou une portion de la succession [1]. Ainsi elle peut être intentée contre le parent moins proche [2]; contre un héritier partiel qui a appréhendé la totalité de la succession [3]; contre un successeur irrégulier [4], même s'il s'est mis de lui-même en possession [5]; contre la personne qui possède en vertu d'un testament faux ou nul [6]. — Elle peut encore être intentée contre celui qui détient la succession sans titre et dénie la qualité de l'héritier [7].

Il importe peu que le possesseur de l'hérédité ne possède qu'un seul objet de la succession [8] ou même qu'il n'en possède aucun, pourvu qu'il n'ait pas cédé l'hérédité tout entière; dans ce cas, il conserve ses prétentions à l'hérédité. Ainsi l'action peut être intentée contre la personne qui, comme héritier, s'est fait payer une créance héréditaire [9], ou qui se prétend libérée d'une dette envers la succession par confusion [10].

895. Mais il en est autrement si l'hérédité a été cédée. Le possesseur de l'hérédité est alors le tiers acquéreur; c'est ce dernier qui peut être attaqué en pétition d'hérédité [11] et lui seul eût pu l'être [12]; même dans le cas où le prétendu héritier a cédé l'hérédité pour échapper à la pétition d'hérédité,

(1) Huc, V, n. 261.
(2) Aubry et Rau, VI, p. 429, § 616; Demolombe, XV, n. 153; Le Sellyer, I, n. 63.
(3) Aubry et Rau, VI, p. 429, § 616, note 5.
(4) Aubry et Rau, VI, p. 708, § 639, note 24.
(5) V. *supra*, n. 808.
(6) Laurent, IX, n. 513 *bis*.
(7) Huc, V, n. 261.
(8) Pothier, *op. cit.*, n. 370 et 373 s.; Aubry et Rau, VI, p. 430, § 616, note 9.
(9) Huc, V, n. 261.
(10) Huc, V, n. 261.
(11) Pothier, *op. cit.*, n. 375; Duranton, I, n. 559 s. et VII, n. 59; Aubry et Rau, VI, p. 430, § 616, note 6; Laurent, IX, n. 513 *bis*; Huc, V, n. 261.
(12) Huc, *loc. cit.*

il n'est pas passible de cette action (1). On a prétendu qu'il est cependant passible de dommages-intérêts (2). Nous ne le pensons pas, car la cession n'a fait éprouver aucun préjudice à l'héritier.

Au contraire l'acheteur de certains objets héréditaires ne peut être poursuivi que par l'action en revendication (3). Il ne possède pas l'hérédité comme telle.

SECTION V

PREUVE EN MATIÈRE DE PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

896. Le demandeur en pétition d'hérédité doit évidemment prouver sa parenté avec le défunt (4). Mais il doit aussi, si on reconnaît avec nous que la pétition d'hérédité ne peut être intentée par les parents non héritiers, établir qu'il est héritier (5). Les auteurs qui accordent aux parents non héritiers le droit d'agir en pétition d'hérédité décident logiquement le contraire (6); mais certains partisans de l'opinion que nous avons défendue sur ce dernier point rejettent également notre solution (7). Pour eux, le parent est présumé héritier et les tiers qui lui contestent sa qualité opposent une exception dont ils doivent démontrer l'exactitude. Nous pensons au contraire que, la qualité d'héritier étant une des conditions de recevabilité de l'action, le demandeur doit, conformément à l'art. 1315, démontrer l'existence de cette condition. Dans tous les cas il paraît certain que si, dans

(1) Huc, *loc. cit.*

(2) Huc, *loc. cit.*

(3) Cass. req., 6 déc. 1826, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Héritier*, § 3; Duvergier, *Tr. de la vente*, n. 305; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 766, obs. 1; Fouet de Conflans, art. 724, n. 7; Aubry et Rau, VI, p. 430, § 616, notes 7 et 9; Laurent, IX, n. 513 *bis*; Huc, V, n. 261.

(4) Paris, 20 juill. 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 2. 339, *Pand. franç.*, 93. 2. 178. — Bruxelles, 8 mars 1827, *Pasicr.*, 1827, p. 87. — Aubry et Rau, VI, p. 429, § 616; Laurent, IX, n. 507.

(5) Pothier, *Tr. de la propr.*, n. 378 et 382; Laurent, IX, n. 504.

(6) Aubry et Rau, VI, p. 429, § 616, note 5.

(7) Aix, 26 juill. 1808, S. chr. (impl.). — Colmar, 20 ou 28 fév. 1815, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Hérédité*, n. 6; Demolombe, XIII, n. 153; Le Sellyer, I, p. 102, note 2. — V. déjà en ce sens Dumoulin, *loc. cit.*

l'opinion que nous combattons, le défendeur, à son tour, prouve sa parenté, le demandeur devra prouver qu'il est parent à un degré plus proche.

D'autres autorités font exception pour le cas où la pétition d'hérédité est intentée contre un curateur à une succession vacante. Nous examinerons ultérieurement cette hypothèse, qui, selon nous, n'est pas, à proprement parler, une pétition d'hérédité (1).

897. Il va sans dire que si la preuve du droit du demandeur est inscrite dans des titres détenus par le défendeur, le demandeur peut, avant de prouver son droit, agir contre le défendeur en exhibition de titres (2).

898. La preuve de la parenté se réduit en définitive à celle de mariages et de naissances. La parenté devra donc régulièrement se prouver par des actes de l'état civil (3) (C. civ., art. 319). Il faudra également admettre la preuve par la possession d'état (C. civ., art. 320) et, dans le cas où elle est autorisée en matière d'état, la preuve par témoins (C. civ., art. 323).

Cependant un auteur et la jurisprudence (4) nient l'application de ces divers textes en matière de succession; les art. 319 et s., disent-ils, par leur place, concernent uniquement la preuve en matière d'état; on comprend que la loi soit plus rigoureuse pour l'état, qui met en jeu des intérêts moraux, que pour la succession, qui met en jeu des intérêts exclusivement pécuniaires. — Cette distinction n'est pas exacte; les art. 319 et s. s'occupent de la preuve de la filiation sans s'inquiéter des buts pour lesquels cette preuve est administrée; ils sont donc applicables au cas où une personne cherche à démontrer sa filiation pour recueillir une succession.

(1) V. *infra*, n. 2022 et 2023.

(2) Pothier, *op. cit.*, n. 382; Laurent, IX, n. 507.

(3) Demolombe, XIII, n. 339; Planiol, *Rev. crit.*, XVII, 1888, p. 720.

(4) Cass. req., 28 juill. 1885, S., 87. 1. 261. — Cass. req., 9 avril 1894, S., 94. 1. 288, D., 94. 1. 401. — Cass. civ., 8 mars 1904, D., 1904. 1. 246. — Agen, 18 janv. 1893, S., 94. 2. 82. — Trib. civ. Bazas, 11 juill. 1894, *Loi*, 13 déc. 1894. — Laurent, IX, n. 36. — On cite en ce sens, Cass., 18 déc. 1838, mentionné à la note suivante, et dans lequel il est dit : « Attendu qu'il ne s'agit pas de juger une question d'état, mais une question de succession », mais la solution donnée par cet arrêt est exacte même dans notre opinion. V. *infra*, n. 899.

899. Exceptionnellement la preuve pourra être établie par tous les autres moyens qu'autorise l'art. 46, lorsqu'on se trouvera dans l'un des cas prévus par cette disposition, c'est-à-dire lorsqu'il sera démontré qu'il n'a pas été tenu de registres ou qu'ils ont été perdus (1).

L'auteur même que nous venons de combattre (2) accepte cette solution, parce que l'art. 46 est conçu en termes généraux qui empêchent de le restreindre aux questions d'état. Mais il est difficile d'admettre ici l'application de l'art. 46 si l'on rejette celle des art. 319 et s. En laissant de côté ces dernières dispositions, on est conduit à autoriser tous les modes de preuves toutes les fois que le demandeur n'a pu se réserver une preuve par écrit; pourquoi alors exiger, avec l'art. 46, pour l'admission de la preuve par témoins, qu'il n'ait pas existé de registres ou qu'ils soient perdus?

Même en dehors de ces deux hypothèses, on admet en jurisprudence et en doctrine que la parenté à l'effet de succéder peut être prouvée par d'autres moyens, lorsqu'il y a lieu, pour l'établir, de prouver des naissances ou mariages remontant à une époque reculée (3). En effet l'art. 46 paraît n'avoir été écrit qu'en vue des naissances ou mariages récents. Pour les autres, il peut y avoir impossibilité de les prouver par des actes de l'état civil, soit parce qu'ils remontent à une époque

(1) Cass. req., 18 déc. 1838, S., 39. 1. 44, D. *Rép.*, v° *Actes de l'état civ.*, n. 122. — Trib. civ. Seine, 14 déc. 1895, *Rép. gén. prat. du not.*, 1897, p. 553, n. 9769 (ce jugement autorise, en raison de la destruction des registres de l'état civil de Paris pendant l'insurrection de 1871, la preuve par les documents d'un cabinet de généalogiste). — Demolombe, XIII, n. 339.

(2) Laurent, IX, n. 37.

(3) Cass. req., 8 nov. 1820, S. chr. — Cass. civ., 14 janv. 1824, S. chr. — Cass. req., 22 août 1831, S., 31. 1. 361. — Cass. civ., 10 juin 1833, S., 33. 1. 794. — Cass. req., 18 déc. 1838, S., 39. 1. 44, D. *Rép.*, v° *Actes de l'état civ.*, n. 122. — Cass. req., 11 juin 1890, *Pand. franç.*, 91. 1. 76. — Paris, 2 mars 1814, S. chr. — Lyon, 25 juin 1834 (motifs), S., 34. 2. 349. — Poitiers, 30 juill. 1857, D., 58. 2. 73. — Toulouse, 23 nov. 1885, *Gaz. des Trib. du Midi*, 24 janv. 1886. — Paris, 20 juill. 1892, *Gaz. du Pal.*, 92. 2. 339, *Pand. franç.*, 93. 2. 178. — Agen, 18 janv. 1893, *Gaz. du Pal.*, 93. 1. 322. — Bordeaux, 21 nov. 1894, *Gaz. du Pal.*, 95. 1. 326. — Trib. civ. Seine, 19 juill. 1894, *Gaz. du Pal.*, 94. 2. 206. — Bruxelles, 10 juin 1826, *Pasicr.*, 1826, p. 191. — Bruxelles, 18 mai 1855, *Pasicr.*, 56. 2. 352. — Demolombe, XIII, n. 340 et 341; Aubry et Rau, I, § 67, note 12; Laurent, IX, n. 36; Planiol, *Rev. crit.*, 1898, p. 720; Huc, V, n. 53; Le Sellyer, I, n. 233. — Cpr. Charmont, *Note, Pand. franç.*, 91. 1. 76.

antérieure à l'institution de ses actes, soit parce que le réclamant ignore le lieu où ces faits se sont accomplis et ne sait où trouver les actes qui ont été dressés.

D'un autre côté, si la filiation doit se prouver par les actes de l'état civil, la loi n'a établi cette règle que pour le cas où elle a été dissimulée; il est naturel que la loi se défie alors des preuves invoquées; il en est autrement lorsque, à raison du temps écoulé, la filiation a été oubliée. Il n'y a donc aucune contradiction entre cette solution et les précédentes.

Cette preuve peut évidemment se faire par titres, par témoins ou par présomptions si la valeur de l'hérédité revendiquée ne dépasse pas 150 francs (C. civ., art. 1341) (1); au delà même de ce chiffre, un commencement de preuve par écrit n'est pas nécessaire pour l'admissibilité de la preuve par témoins (2); on ne peut soutenir que le demandeur a pu se procurer l'acte de naissance, car précisément il faut supposer que cet acte de naissance ne peut être retrouvé; toute preuve est donc admissible, conformément à l'art. 1348. L'ancien droit était en ce sens (3).

Par exemple, la possession d'état pourra servir de preuve (4).

Il en est de même d'un acte de célébration de mariage religieux ou d'un contrat de mariage entre le défunt et la mère de celui qui revendique l'hérédité (5).

900. Quant à la preuve de la qualité d'héritier, elle revient à démontrer qu'il n'y a pas d'héritiers plus proches; c'est un fait dont le demandeur n'a pu se procurer aucune preuve; il peut donc l'établir par tous les moyens, y compris les témoins et les présomptions.

901. Si la question de parenté est soumise à une cour d'appel, elle doit, comme toutes les questions d'état, être débattue en audience solennelle (6).

(1) V. les auteurs précités.

(2) V. les arrêts précités. — Merlin, *Rép.*, v° *Quest. d'état*, § 2; Laurent, IX, n. 504; Demolombe, *loc. cit.*; Le Sellyer, *loc. cit.*

(3) Lebrun, liv. I, ch. VI, n. 19; Serres, *Instit.*, liv. III, tit. V, p. 430; Lapeyrère, *Arrêts*, let. S, v° *Succ.*, n. 213. — Mais v. Pothier, *Tr. de la propr.*, n. 378 et 382.

(4) Paris, 20 juill. 1892, précité.

(5) Cpr. Agen, 18 janv. 1893, précité (les pièces de ce genre ont été admises comme preuves par cet arrêt).

(6) Cass. req., 2 déc. 1896, D., 97. 1. 315.

SECTION VI

PRESCRIPTION DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ ET EFFETS DE CETTE PRESCRIPTION

§ I. *Durée de la prescription.*

902. L'action en pétition d'hérédité dure trente ans (1); la durée de cette action n'est pas, en effet, réglée par la loi (C. civ., art. 2262); d'où une différence avec la revendication, qui peut ne durer que dix ou vingt ans (C. civ., art. 2265).

Ce délai s'applique même au cas où le défendeur est un successeur irrégulier et a fourni une caution qui se trouve déchargée par l'expiration du délai de trois ans (2). En effet, l'art. 771 n'éteint, par le délai de trois ans, que l'obligation accessoire de la caution; l'obligation principale subsiste. L'exposé des motifs de Treilhard est en ce sens (3).

Le même délai s'applique dans les rapports entre l'héritier et l'hospice envoyé en possession de la succession d'un enfant décédé dans cet hospice (4).

Il s'applique également, bien que le défendeur n'eût aucun titre héréditaire, même apparent (5). On objecte que la qualité des héritiers ne peut dériver que de la loi; mais le possesseur ne devient pas ainsi héritier; seulement personne n'a plus le droit de lui contester cette qualité. On ne voit pas, d'ailleurs, de raison juridique de distinguer entre ce possesseur et, par exemple, le légataire universel destitué en vertu d'un testament nul.

(1) Trib. civ. Lyon, 13 mai 1896, *Mon. jud. Lyon*, 3 juillet 1896. — Trib. civ. Lyon, 26 oct. 1898, *Mon. jud. Lyon*, 7 déc. 1898. — Toullier, IV, n. 345; Demolombe, XIII, n. 153 et XIV, n. 254; Aubry et Rau, VI, p. 434, § 616; Laurent, IX, n. 514; Fuzier-Herman, art. 772, n. 1; Bufnoir, p. 194. — V. aussi les autorités citées dans les notes qui suivent.

(2) Malleville, art. 771; Chabot, art. 771, n. 6 et art. 773; Toullier, IV, n. 276, 277 et 361; Duranton, VI, n. 345 et 354; Delaporte, art. 771; Demante, III, n. 89 *bis;* Marcadé, art. 771; Malpel, n. 201; Demolombe, XIV, n. 228 et 254; Aubry et Rau, VI, p. 699, § 639, note 9; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 11; Bertin, *Ch. du conseil*, II, n. 1177; Huc, V, n. 148.

(3) Locré, X, p. 193.

(4) Delvincourt, II, p. 21, note 1; Le Sellyer, I, n. 339.

(5) *Contra* Bufnoir, p. 195.

903. La prescription est extinctive et non acquisitive [1]; en effet, la prescription acquisitive ne s'applique qu'aux objets susceptibles de possession. Or, si on considère la succession comme une *universitas rerum,* elle forme un objet incorporel ne pouvant être acquis par la possession; si on la considère au point de vue des différentes valeurs qui la composent, celles de ces valeurs qui sont incorporelles ne peuvent être usucapées; c'est, du reste, au premier point de vue seul qu'il faut avoir égard, puisque la succession est possédée comme telle et que la prescription invoquée par le défendeur à la pétition d'hérédité est la prescription du titre d'héritier. On objecte à cette théorie que, la pétition d'hérédité supposant nécessairement la possession de la succession par le défendeur, la prescription de cette action doit supposer l'acquisition de la succession par la possession. Cela n'est pas exact : tous les objets sont susceptibles de possession (C. civ., art. 2228), et on sait que les objets corporels sont seuls en principe susceptibles d'acquisition par la possession prolongée.

La prescription étant extinctive, le défendeur n'a à prouver qu'une chose, c'est que la succession est ouverte depuis plus de trente ans; il n'a pas à prouver qu'il possède depuis une époque déterminée [2].

La mauvaise foi du défendeur n'est également d'aucune importance; l'usurpateur prescrit valablement au bout de trente ans [3].

Le successeur irrégulier peut donc, même s'il n'a qu'une possession de fait, et en admettant que cette possession le rende de mauvaise foi, opposer la prescription extinctive [4]. On a objecté que les successeurs irréguliers n'ont de droit contre l'héritier que s'ils ont accompli les formalités de l'en-

[1] Aubry et Rau, VI, p. 434, § 616, note 26. — *Contra* Laurent, IX, n. 514; Huc, V, n. 264.

[2] Aubry et Rau, VI, p. 436, § 616; Toullier, IV, n. 345. — *Contra* Duvergier sur Toullier, IV, n. 345, note *a;* Laurent, IX, n. 514; Demolombe, XIII, n. 153 et XIV, n. 254; Huc, V, n. 264. — V. *infra,* n. 908.

[3] Aubry et Rau, VI, p. 436, § 616; Laurent, IX, n. 519. — V. *infra,* n. 908.

[4] Laurent, IX, n. 246 et 616. — *Contra* Cass. civ., 13 juin 1855, S., 55. 1. 689. — Aubry et Rau, VI, p. 705, § 639, note 20.

voi en possession. Cela est exact (1); mais ici les successeurs irréguliers n'invoquent pas leur qualité, ils invoquent leur possession et l'expiration du délai de trente ans; or ce sont les conditions nécessaires et suffisantes pour que la pétition d'hérédité ne puisse pas aboutir. Il serait surprenant que les successeurs irréguliers fussent dans une situation inférieure à celle d'un possesseur quelconque, même de mauvaise foi.

904. Dans tous les cas aussi, le légataire institué par un testament frappé de nullité peut, même sans possession, s'opposer à la pétition d'hérédité lorsque l'action en nullité du testament est prescrite (2).

905. De même la pétition d'hérédité ne peut plus être intentée lorsque le successible est, par la déchéance de la faculté d'accepter ou de renoncer, réputé renonçant (3), en admettant que la renonciation puisse résulter de cette déchéance (4).

906. La prescription trentenaire est seule applicable même aux successions purement mobilières (5). Cette solution est incontestable si l'on attribue à la prescription de la pétition d'hérédité le caractère extinctif; elle n'est pas moins exacte dans l'opinion contraire : l'art. 2279 dispose, il est vrai, qu'*en fait de meubles possession vaut titre,* mais il est, d'après la plupart des auteurs, étranger aux universalités mobilières; en tout cas, il ne supprime que l'action en revendication et non pas la pétition d'hérédité, qui n'a pas pour objet la revendication d'un objet particulier, mais bien la reconnaissance de la qualité d'héritier.

La prescription est également de trente ans, si l'action est dirigée contre l'Etat; il ne s'agit pas d'une *dette* de l'Etat, prescriptible par cinq ans (ord. 29 janv. 1831) (6).

(1) V. *supra*, n. 803 s.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 435, § 616, note 16; Laurent, IX, n. 517.

(3) Aubry et Rau, VI, p. 435, § 616.

(4) V. *infra*, n. 1884 s.

(5) Cass. civ., 10 fév. 1840, S., 40. 1. 572, D. *Rép.*, v° *Succession*, n. 1567. — Laurent, IX, n. 518; Fuzier-Herman, art. 772, n. 3.

(6) Cons. d'Etat, 20 juill. 1814, D., 45. 3. 63. — Paris, 8 janv. 1841, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 425. — Fuzier-Herman, art. 772, n. 7 et 8.

§ II. *Point de départ de la prescription.*

907. La prescription court du jour où la succession est ouverte (1), car elle est extinctive de l'action et l'action naît dès le jour de l'ouverture de la succession. Il doit en être autrement dans l'opinion qui considère cette prescription comme acquisitive de la propriété au profit du possesseur; dans ce cas, la prescription ne saurait évidemment courir que du jour de la mise en possession du prétendu héritier, conformément à l'art. 2265 C. civ.

Certains auteurs, tout en admettant notre point de départ, prétendent que la prescription ne peut cependant courir que du jour de l'entrée en possession (2). La pétition d'hérédité, disent-ils, suppose un défendeur et il n'y a de défendeur que si un tiers s'est emparé de la succession. Ce raisonnement se heurte à l'objection suivante : le droit du demandeur est né dès le décès; si à cette époque l'action ne pouvait pas être intentée, ce n'est pas qu'elle ne fût pas née, c'est simplement parce que les conditions matérielles de son exercice faisaient défaut; l'action était née puisque le droit d'où elle dérivait était actuel. Et, du reste, le demandeur ne peut se plaindre que ses droits n'aient pas été sauvegardés; car il lui était facile, tant que la succession n'était appréhendée par personne, de s'en emparer lui-même.

Qu'on admette ou non notre solution, elle est, en tout cas, applicable au cas où la pétition d'hérédité est dirigée contre un légataire ou donataire universel dont le titre est nul ou les droits sujets à réduction (3), car nous avons montré que la prescription de l'action en nullité entraîne l'extinction de la pétition d'hérédité; et la prescription de l'action en nullité court dès le décès.

Quant au cas où l'action est dirigée contre un héritier subséquent ou un successeur irrégulier, nous nous en occuperons à propos de l'art. 789 (4).

(1) Trib. civ. Lyon, 26 oct. 1898, *Mon. jud. Lyon*, 7 déc. 1898.
(2) Aubry et Rau, VI, p. 435, § 615, note 28.
(3) Aubry et Rau, VI, p. 435, § 616, note 27. — V. *supra*, n. 904.
(4) V. *infra*, n. 1893 s.

§ III. *Effets de la prescription.*

908. Après la prescription de trente ans, le défendeur ne reste pas soumis à la revendication, quoiqu'il n'ait pas usucapé individuellement les objets de la succession. Il en est ainsi soit du possesseur de bonne foi (1), soit du possesseur de mauvaise foi (2). Cela est admis par tout le monde en ce qui concerne le premier, nais très controversé en ce qui regarde le second.

L'usurpateur, dit-on en sens contraire, possédant sans titre, ne devient pas propriétaire de l'hérédité, puisque cette dernière n'est pas susceptible d'usucapion. Cela est vrai, mais, quoi qu'on dise, le possesseur de bonne foi, pour la même raison, ne devient pas propriétaire de l'hérédité. Si donc l'extinction de la pétition d'hérédité ne conférait pas la propriété au premier, elle ne la confèrerait pas davantage au second. Du reste, la base du raisonnement sur lequel on s'appuie est erronée : il ne s'agit pas de savoir si l'hérédité, comme telle, est acquise au possesseur après trente ans, mais si le possesseur est à l'abri de l'action de l'héritier. Or, on l'a vu, de l'avis unanime, la prescription trentenaire libère le possesseur de mauvaise foi, comme le possesseur de bonne foi, de la pétition d'hérédité. L'héritier perd donc le droit de se comporter comme héritier vis-à-vis du possesseur; cela étant, comment garderait-il la revendication contre le possesseur? La revendication ne suppose-t-elle pas chez l'héritier la qualité de propriétaire, c'est-à-dire le droit d'invoquer, comme héritier, la propriété de son auteur? et, si la solution devait être différente, une restriction se justifierait-elle en ce qui concerne le possesseur de bonne foi? — Ainsi le possesseur ne devient pas héritier (c'est une qualité qui n'est pas susceptible de possession), il devient propriétaire de l'hérédité envisagée comme universalité.

C'est également à tort qu'on a soutenu (3) que l'héritier conserve après la prescription de trente ans une action person-

(1) Aubry et Rau, VI, p. 436, § 616, note 29. — V. *supra*, n. 903.
(2) *Contra* Aubry et Rau, VI, p. 436, § 616, note 30. — V. *supra*, n. 903.
(3) Aubry et Rau, VI, p. 437, § 616.

nelle en restitution contre le possesseur; cette action n'a aucune base.

SECTION VII

EFFETS DE LA DEMANDE ET DU JUGEMENT

§ I. *Effets de la demande.*

909. Au point de vue des droits des parties contre la succession et des droits de la succession contre les parties, la demande ne produit aucun effet : la qualité d'héritier étant seule en litige, la prescription aura continué de courir pour ces divers droits (1). Le seul moyen de l'éviter sera donc que des conclusions subsidiaires soient posées au nom de l'ayant droit pour le cas où son adversaire triompherait sur la pétition d'hérédité (2).

La demande ne produit également aucun effet sur les actions de l'héritier contre les tiers et des tiers contre l'héritier (3). Les deux adversaires pourront agir l'un contre l'autre.

La demande produit, au point de vue de la mauvaise foi du possesseur, un effet que nous étudierons plus loin (4).

§ II. *Rapports de l'héritier avec le possesseur de l'hérédité.*

I. *Distinction entre la bonne et la mauvaise foi.*

910. Une distinction doit être faite, à divers points de vue, entre le possesseur de bonne foi, c'est-à-dire celui qui se croyait héritier (5), et le possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire celui qui savait n'être pas héritier (6). La bonne foi est possible en matière de pétition d'hérédité, quoique le défendeur ait un titre nécessairement putatif et que l'art. 550 paraisse exiger un titre réel ; car l'art. 550 est spécial à l'ac-

(1) Huc, V, n. 263.
(2) Huc, *loc. cit.*
(3) Huc, *loc. cit.*
(4) V. *infra*, n. 910.
(5) Colmar, 18 janv. 1850, S., 51. 2. 533. — Pothier, *op. cit.*, n. 395; Aubry et Rau, VI, p. 433, § 616, note 24; Huc, V, n. 265.
(6) Pothier, *loc. cit.*

tion en revendication ; du reste, même dans l'action en revendication, on admet généralement que le titre putatif équivaut au titre réel. La distinction entre la bonne et la mauvaise foi est enfin consacrée par l'art. 138.

L'erreur de droit est, en cette matière comme en toute autre, assimilée à l'erreur de fait (1).

La question de bonne foi est une question de fait. Il en est ainsi particulièrement pour les successeurs irréguliers. On ne doit donc pas les taxer de mauvaise foi, par cela seul que les formalités d'envoi en possession n'ont pas été remplies (2), et on ne peut davantage attacher à l'observation de ces formalités une présomption de bonne foi (3). Puisqu'en principe la recherche de la bonne foi est une question de fait, on ne peut, dans l'hypothèse, se servir d'un autre critérium. Sans doute, si le successeur irrégulier s'est fait envoyer en possession, les tribunaux pourront voir là un indice de sa bonne foi, et réciproquement une prise de possession sans le concours de la justice viendra, selon les circonstances, à l'appui des faits laissant supposer la mauvaise foi; mais, en droit, la question de l'envoi en possession ne peut influer sur celle de la bonne foi. Le successeur, objecte-t-on, est présumé savoir que sa prise de possession sans formalités est vicieuse. Il le sait, admettons-le, mais sait-il pour cela nécessairement que des successeurs existent, plus rapprochés du défunt que lui? L'art. 772 a fourni un autre argument qui n'est pas plus exact. En disant que les successeurs irréguliers peuvent être

(1) Laurent, IX, n. 523.

(2) V. les autorités citées à la note suivante.

(3) Cass. civ., 7 juin 1837 (2 arrêts), S., 37. 1. 581 et 586, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 416. — Paris, 1er août 1834, S., 34. 2. 456. — Paris, 30 avril 1859, S., 60. 2. 625. — Ducaurroy, Bonnier et Roustain, II, n. 550; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 4; Duvergier sur Toullier, IV, n. 303, note *b;* Aubry et Rau, VI, p. 709, § 639, note 27; Bioche, v° *Envoi en possession*, n. 15; Demante, III, n. 90 *bis;* Fuzier-Herman, art. 772, n. 16; Vigié, II, n. 164; Demolombe, XIV, n. 236, 251 et 351; Laurent, IX, n. 522 et 567; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 24; Thiry, II, n. 103; Huc, V, n. 150 et 265. — *Contra* Maleville, art. 771; Duranton, VI, n. 259; Delsporte, art. 771; Delvincourt, II, p. 23, note 7; Toullier, VI, n. 303 et 332; Chabot, art. 773, n. 6 et art. 772, n. 3; Marcadé, art. 772; Poujol, art. 772; Vazeille, art. 772; Gerbault et Dubourg, *Code des dr. du conj. surv.*, n. 186; Le Sellyer, I, n. 494; Hureaux, V, n. 329. — V. *supra*, n. 805.

condamnés à des dommages-intérêts, il applique, non pas les art. 549 et 550, mais l'art. 1382; du reste cette disposition est dirigée même contre les successeurs envoyés en possession.

Enfin on a dit que le successeur non envoyé en possession n'a pas de juste titre; mais d'abord cet argument ne conduit pas à dire que le successeur envoyé en possession soit nécessairement de bonne foi; il conduit simplement à affirmer que le successeur non envoyé en possession ne jouit en aucun cas des avantages de la bonne foi; de sorte que la conséquence de la seconde de nos propositions garde sa valeur; mais d'un autre côté, la loi n'exige nulle part, lorsqu'il s'agit de fixer le montant des restitutions, que le juste titre se joigne à la bonne foi. En somme, le défaut d'envoi en possession n'influe que sur le chiffre des dommages-intérêts.

Il est à peine utile d'ajouter que si on admet la distinction que nous repoussons, le successeur irrégulièrement envoyé en possession doit être assimilé au successeur non envoyé en possession.

Réciproquement, les héritiers légitimes qui prennent possession de la part dévolue à un successeur irrégulier sont de mauvaise foi quand ils connaissent la vocation de ce dernier, même tant qu'il n'est pas envoyé en possession (1).

Nous citerons encore comme possesseurs de bonne foi le parent qui se croyait à tort le plus proche héritier (2), ou le légataire qui ignorait la révocation ou la nullité du testament qui lui conférait sa vocation (3).

Au contraire, le parent, même légitime, qui savait n'être pas héritier est de mauvaise foi (4). On a soutenu cependant le contraire (5), par la raison que le parent a la saisine et le droit d'intenter la pétition d'hérédité; nous avons montré l'inexactitude de cette dernière idée; la conséquence qu'on en veut tirer n'est même pas logique; la question n'est pas de savoir

(1) Trib. civ. Troyes, 8 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 77.

(2) Laurent, IX, n. 521.

(3) Laurent, IX, n. 521.

(4) Bruxelles, 18 mars 1851, *Pas.*, 52. 2. 245. — Demolombe, XIV, n. 228; Laurent, IX, n. 522; Huc, V, n. 265.

(5) Cass. req., 12 déc. 1826, S. chr. — Duranton, I, n. 585; Aubry et Rau, VI, p. 433, § 616, note 25.

si le possesseur de l'hérédité a la saisine, mais bien s'il se croyait appelé à la succession.

En tout cas, il est certain que si le parent entré en possession savait que l'héritier était dans l'ignorance de sa vocation et n'était pas coupable d'inaction, le parent est de mauvaise foi (1).

Après la demande en justice, le défendeur, conformément au droit commun, devient nécessairement de mauvaise foi (2). Mais la bonne foi peut cesser indépendamment de cette demande (3).

911. La bonne foi ne suppose même pas comme condition essentielle qu'il n'y ait pas fraude à la loi ; ainsi l'appréhension faite par une congrégation non autorisée procure tous les avantages de la bonne foi ; on ne peut admettre le contraire sans rompre avec le principe que la bonne foi est une question de fait (4).

II. *Restitutions et remboursements à faire entre les parties.*

A. *Restitution des biens existant en nature.*

912. Pour les objets héréditaires que le possesseur de l'hérédité détient encore, la restitution doit avoir lieu en nature (5). C'est l'application des idées développées plus haut sur le fondement de la pétition d'hérédité ; cette action comprenant la revendication du patrimoine, le patrimoine doit être restitué.

Les meubles doivent être restitués, comme on l'a vu, par les successeurs irréguliers, lors même que la caution n'est plus engagée (6).

913. En dépit du principe, on autorise quelquefois le tribunal à donner au défendeur le choix entre le paiement d'une

(1) Aubry et Rau, VI, p. 339, § 616.

(2) Laurent, IX, n. 542 ; Huc, V, n. 263. — V. *infra*, n. 931.

(3) Huc, V, n. 265.

(4) Paris, 10 janv. 1863, S.,.63. 2. 171, D., 63. 2. 110. — Bruxelles, 14 août 1846, *Pas.*, 47. 2. 42. — *Contra* Cass., 19 déc. 1864, S., 65. 1. 18, D., 65. 1. 116. — Laurent, IX, n. 543.

(5) Laurent, IX, n. 529 ; Huc, V, n. 266.

(6) V. *supra*, n. 902.

somme et la restitution en nature (1). Cette solution nous paraît erronée. Si un tribunal peut condamner le défendeur à payer au demandeur, pour le cas où la condamnation principale ne serait pas exécutée, une somme déterminée, s'il peut même donner au demandeur le choix entre la restitution en nature et une somme d'argent, il ne peut pas permettre au défendeur d'échapper à cette restitution par le versement d'une somme d'argent. Le demandeur qui a droit à certains objets peut exiger la restitution en nature de ces objets.

914. Aux biens héréditaires, on ajoute les accessoires naturels (2) et les améliorations même faites par le possesseur (3).

915. Quant à l'état dans lequel les biens doivent être restitués, on ne peut émettre la présomption que le défendeur et notamment le successeur irrégulier envoyé en possession a reçu en bon état les immeubles qui lui ont été remis (4). Il nous semble, au contraire, que l'héritier, en sa qualité de demandeur, doit, s'il prétend que les immeubles ont été détériorés, le démontrer.

916. Le possesseur de mauvaise foi doit rembourser le montant intégral des dégradations (5) et de la perte ou détérioration provenant même d'un cas fortuit (6); cela résulte *a pari* de l'art. 1379, lequel impose la même obligation à la personne qui, de mauvaise foi, reçoit l'indû. Aussi faut-il, conformément à ce texte, excepter le cas où le défendeur démontre que la perte ou la détérioration se seraient également produites chez le demandeur (7).

Le possesseur de bonne foi ne doit compte que du profit qu'il a retiré de ses dégradations (8); c'est la solution admise

(1) Laurent, *loc. cit.* (il cite en ce sens Cass., 19 déc. 1864, précité, qui est étranger à la question).

(2) Aubry et Rau, VI, p. 431, § 616, note 10; Laurent, IX, n. 525; Huc, V, n. 266.

(3) Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*; Huc, *loc. cit.*

(4) *Contra* Demolombe, XIV, n. 226.

(5) Chabot, art. 773, n. 6; Laurent, IX, n. 531; Aubry et Rau, VI, p. 431, § 616, note 14.

(6) Pothier, *op. cit.*, n. 412; Laurent, IX, n. 533; Aubry et Rau, VI, p. 432, § 616, note 15.

(7) Mêmes auteurs.

(8) Pothier, *op. cit.*, n. 435; Laurent, IX, n. 531; Aubry et Rau, VI, p. 431, § 616.

pour l'action en revendication. Ainsi le possesseur qui fait une coupe de bois intempestive doit rembourser le prix de vente qu'il a touché (1).

Cette distinction s'applique particulièrement aux successeurs irréguliers (2); ils peuvent être, même à ce point de vue, de bonne foi pendant la durée de l'engagement de la caution (3).

D'après certains auteurs (4), le successeur irrégulier envoyé en possession n'est tenu des détériorations que si la pétition d'hérédité est intentée dans les trois ans qui suivent cet envoi; on se fonde sur la durée de l'engagement de la caution fournie par le successeur envoyé en possession, mais cette considération est étrangère à la question; comme nous l'avons déjà montré, l'engagement principal survit à l'engagement accessoire (5).

917. L'héritier doit, conformément aux principes admis dans l'action en revendication, rembourser aux possesseurs le montant intégral des dépenses nécessaires (6). Quant aux dépenses utiles, elles doivent être remboursées pour la totalité au possesseur de bonne foi (7) et pour la plus-value qui en résulte au possesseur de mauvaise foi (8). Enfin, les dépenses voluptuaires doivent être remboursées au possesseur de bonne foi (9), mais non au possesseur de mauvaise foi, lequel peut seulement enlever les objets qu'il a placés sur le fonds et qui sont susceptibles d'être enlevés sans détérioration (10).

Pour les constructions, le défendeur doit également être traité comme un possesseur d'immeubles de bonne ou de mauvaise foi (11).

(1) Pothier et Laurent, *loc. cit.*
(2) Chabot, art. 773, n. 6; Aubry et Rau, VI, p. 708, § 639, note 16.
(3) Hureaux, V, n. 321. — *Contra* Le Sellyer, I, n. 498.
(4) Demante, III, n. 89 *bis*, VII; Demolombe, XIV, n. 237.
(5) V. *supra*, n. 902.
(6) Laurent, IX, n. 530. — V. *supra*, n. 833.
(7) Pothier, *op. cit.*, n. 439 et 445; Laurent, IX, n. 530. — *Contra* Bugnet sur Pothier, IX, p. 269, note 1.
(8) Pothier, *loc. cit.*; Bugnet sur Pothier, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*
(9) L. 39, § 1, *De hered. pet.*, 5. 3; Pothier, *op. cit.*, n. 445; Laurent, IX, n. 530.
(10) Laurent, *loc. cit.*
(11) Huc, V, n. 269.

918. Les avantages que nous venons d'attribuer au possesseur de bonne foi lui sont accordés même dans les cas où il garde les fruits (1).

Rien n'autorise l'héritier à demander une compensation entre les fruits et les impenses; c'est en vertu d'un principe que le possesseur de bonne foi peut garder les fruits, et en vertu d'un autre principe qu'il a le droit de se faire restituer ses impenses.

D'après un auteur (2), si le possesseur n'est pas l'Etat, les dépenses d'entretien doivent seules entrer en compensation avec les fruits, parce que seules elles sont prélevées, en pratique, sur les fruits, dont le surplus est dépensé; mais l'Etat doit, en restituant l'hérédité, déduire des fruits toutes ses dépenses, parce que l'Etat place les fruits et en profite ainsi pour le tout (3). Cette distinction n'a pas de base juridique.

919. Le défendeur peut se faire rembourser également toutes les avances qu'il a faites pour le compte de la succession (4), par exemple les paiements effectués (5).

Il en est évidemment autrement des paiements faits à tort (6); le seul droit du défendeur sera d'exercer une action en remboursement contre la personne qu'il a payée.

920. La restitution comprend le profit retiré de la succession, par exemple les indemnités versées par les tiers (7). Ce profit doit être versé par le possesseur de mauvaise foi même s'il a disparu plus tard (8); car le possesseur de mauvaise foi, sachant que la succession ne lui appartient pas, commet un dol en la dissipant; c'était déjà la solution romaine (9). Au contraire le possesseur de bonne foi ne doit rendre que le profit encore subsistant au jour de la demande intentée contre

(1) *Contra* Cass. req., 3 avril 1821, S. chr. — Paris, 11 juil. 1851, D., 55. 2. 143. — Aubry et Rau, VI, p. 431, § 616, note 13.

(2) Laurent, IX, n. 145.

(3) L'arrêt de Paris précité concerne une restitution par l'Etat, mais ne s'appuie pas sur cette circonstance.

(4) Huc, V, n. 269.

(5) Huc, *loc. cit.*

(6) Huc, *loc. cit.*

(7) Huc, V, n. 266.

(8) Pothier, *op. cit.*, n. 423; Demante, III, n. 176 *bis*, II; Laurent, IX, n. 527.

(9) L. 20, § 6, D., *De hered. pet.*, 5. 3.

lui (1). Par exemple, le possesseur de bonne foi qui dépense les deniers héréditaires en vivant plus largement qu'il ne le faisait n'a pas à restituer les deniers dépensés (2).

Au cas où le possesseur est de bonne foi, c'est au demandeur qu'il appartient de prouver l'existence d'un profit (3). Cette solution est l'application du droit commun. Comme l'héritier ne peut pas facilement faire une pareille preuve, l'ancien droit avait décidé que tout profit fait par le possesseur est censé s'être maintenu jusqu'au jour de la pétition, à moins de preuve contraire. Les auteurs qui ont reproduit cette idée se contentent de la fonder sur la tradition. Il nous paraît difficile d'admettre, sans texte, cette exception à l'art. 1315.

921. Les bénéfices faits personnellement par le possesseur, même de mauvaise foi, à l'occasion de l'hérédité ne sont pas sujets à restitution. Ces bénéfices ne sont pas faits par le possesseur en sa qualité d'héritier, puisqu'il eût pu les faire également s'il n'avait pas été héritier; ainsi quand le possesseur, après avoir vendu un immeuble de la succession, le rachète pour un prix inférieur à sa valeur, il profite seul de l'avantage de cette dernière opération (4).

B. *Restitution dans le cas où les biens n'existent pas en nature.*

922. Nous avons déjà examiné dans quelle mesure le défendeur est tenu de restituer la valeur des biens qui ont péri (5).

923. En cas de vente, le possesseur doit restituer le prix qu'il a retiré de la chose (6). Ce prix doit être restitué même si, après la vente, la chose a péri par cas fortuit, car le profit de la vente n'en est pas moins demeuré (7).

(1) En ce sens les auteurs précités.
(2) *Ibid.*
(3) *Contra* Pothier, *op. cit.*, n. 423; Laurent, IX, n. 528.
(4) Bugnet sur Pothier, IX, p. 252, note 1. — *Contra* L. 21, D., *De hered. pet.*, 5. 3; Pothier, *op. cit.*, n. 418; Laurent, XI, n. 526.
(5) V. *supra*, n. 916, 920.
(6) Besançon, 1er mars 1864, *Rev. not.*, art. 951. — L. 20, § 17, D., *De hered. pet.*, 5. 3; Pothier, *op. cit.*, n. 417 s.; Aubry et Rau, VI, p. 432, § 616, note 16; Laurent, IX, n. 534; Thiry, II, n. 103; Huc, V, n. 268.
(7) V. les autorités citées à la note précédente. — L. 28, D., *De hered. pet.*, 5. 3.

Si le prix est supérieur à la valeur, c'est le prix qui doit être restitué, car c'est le prix qui constitue le profit de la vente (1); si le prix est inférieur à la valeur, le possesseur de bonne foi ne doit que le prix; le possesseur de mauvaise foi doit la valeur (2), à moins que la faiblesse du prix ne s'explique indépendamment de sa faute.

Toutefois, si le possesseur a racheté l'objet, il peut se contenter de le restituer, quoique la différence entre le prix de vente et le prix de rachat lui procure un bénéfice (3). En droit romain, la solution était contraire (4).

Si le profit résultant du prix a péri, le possesseur de mauvaise foi n'en doit pas moins restituer le prix. Mais la solution différente doit, conformément au droit romain (5) et contrairement à l'opinion généralement admise (6), l'emporter pour le possesseur de bonne foi. Elle est seule conforme au principe, développé plus haut et généralement admis, d'après lequel le possesseur de bonne foi ne doit rien restituer en dehors de son profit; la pratique contraire, suivie depuis le moyen-âge, ne peut prévaloir contre ce principe. On invoque encore contre notre opinion des textes absolument étrangers à la question. L'art. 132 se contente de dire que l'absent de retour recouvre *le prix des biens aliénés,* sans formuler la même règle pour le cas où le prix aurait été perdu; du reste, les envoyés en possession des biens d'un absent ne pourraient, à la différence du possesseur de bonne foi de l'hérédité, se considérer comme héritiers. L'art. 1380, qu'on nous oppose également, s'exprime dans les mêmes termes que l'art. 132. Enfin ce sont encore les mêmes expressions qu'emploie l'art. 1935 et cette disposition doit, en outre, être écartée parce qu'elle a trait à la restitution d'un dépôt.

924. Le possesseur de bonne foi qui a fait donation d'un

(1) Aubry et Rau, VI, p. 432, § 616, note 16.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 432, § 616, note 18; Laurent, IX, n. 531. — V. Cass. req., 17 fév. 1839, S., 39. 1. 505.

(3) Huc, V, n. 268; Bugnet sur Pothier, IX, p. 252.

(4) L. 22, D., *De hered. pet.*, 5. 3.

(5) L. 20, § 6, L. 23, § 1, L. 25, § 11, D., *De hered. pet.*, 5. 3.

(6) Cass. req., 20 janv. 1841, S., 41. 1. 231. — Demolombe, II, n. 170; Aubry et Rau, VI, p. 432, § 616, note 17.

bien héréditaire n'a rien à restituer pour prix de ce bien (1), sauf le montant de la charge qu'il a pu stipuler en retour (2). Il en est ainsi même si la donation a été faite pour l'acquittement d'une obligation naturelle. Dans ce cas même le donateur n'a retiré aucun profit de l'acte passé; on ne peut donc lui imposer la restitution de la valeur de la chose sans contredire le principe d'après lequel il n'a à restituer que son profit. Cependant certains auteurs (3) décident que le défendeur « pourrait, suivant les circonstances, être tenu de rembourser la valeur... »; quelles circonstances? c'est ce qu'on néglige de déterminer.

Le possesseur de mauvaise foi doit, au contraire, restituer la valeur de la chose (4).

925. Si la chose a été échangée contre un autre objet, ce dernier objet doit être restitué.

Mais il en est autrement et c'est le prix seul qui est restituable si l'héritier a acquis un objet pour le prix qu'il avait retiré de la vente d'un objet héréditaire.

Cependant, d'après la plupart des auteurs (5), cette solution n'est exacte que si le possesseur a fait l'acquisition pour son compte; il en serait autrement et l'objet acquis devrait être restitué s'il l'a faite pour la succession et dans le but de faire de l'objet acquis l'accessoire d'un bien héréditaire (instruments aratoires placés dans une ferme). — Cette distinction nous paraît dépourvue de base : quelle que soit la destination de l'objet acquis, le possesseur l'achète pour son propre compte, puisqu'il entend se comporter comme propriétaire; or il ne doit restituer que les biens héréditaires. Nous ne comprenons pas que le possesseur puisse modifier à son gré, suivant la destination qu'il donne aux objets acquis, les règles de la restitution. On décide, dans l'opinion que nous combattons, que le possesseur de bonne foi, s'il a acheté la chose

(1) L. 25, § 11, D., *tit. cit.* — Pothier, *op. cit.*, n. 423; Aubry et Rau, VI, p. 433, § 616; Laurent, IX, n. 535.

(2) Pothier *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*

(3) Aubry et Rau, VI, p. 433, § 616, note 19.

(4) Pothier, *loc cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 433, § 616; Laurent, *loc. cit.*

(5) L. 20, § 3, D., *eod. loc.* — Pothier, *op. cit.*, n. 425; Laurent, IX, n. 537.

au-dessous de sa valeur, est obligé uniquement de restituer la valeur de l'objet acquis (1). C'est oublier qu'il doit restituer tout le profit qu'il a retiré de la succession.

C. *Restitution des fruits.*

926. D'après l'opinion générale, les fruits sont dus dans les mêmes conditions que s'il s'agissait d'une action en revendication (2). Cette assimilation était rejetée par le droit romain ; si, dans les deux actions, le possesseur de mauvaise foi était tenu de restituer tous les fruits, le possesseur de bonne foi d'un objet revendiqué gardait les fruits, tandis que celui d'une hérédité les restituait comme accessoire de la chose (*fructus augent hereditatem*) ; il les restituait en nature s'ils existaient encore entre ses mains, et jusqu'à concurrence de son enrichissement dans le cas contraire.

Dans l'ancien droit, la pratique autorisait le possesseur de bonne foi d'une hérédité à garder les fruits, parce qu'il était censé les avoir consommés et, par suite, n'en avoir pas profité (3). Mais, en théorie, tous les auteurs admettaient l'exactitude de la solution romaine et conseillaient seulement de la tempérer par l'équité (4).

Aujourd'hui les art. 549 et 550 permettent, dans les termes les plus généraux, aux possesseurs de bonne foi de retenir les fruits ; ces dispositions s'appliquent donc en particulier à la pétition d'hérédité. D'un autre côté, l'art. 138 porte : « Tant que l'absent ne se présentera pas..., ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi ». La règle admise par le droit romain pour la revendication est donc étendue à la revendication d'une universalité, et c'est par *a fortiori* qu'on doit appliquer la situation des envoyés en possession des biens de l'absent, au possesseur

(1) V. les autorités citées à la note précédente.

(2) Aubry et Rau, VI, p. 433, § 616, note 20 ; Laurent, IX, n. 542 ; Pillet, *op. cit.*, p. 225 ; Huc, V, n. 267 ; Planiol, III, n. 2051. — *Contra* Bordeaux, 20 mars 1831, S., 31. 2. 375, D. *Rép.*, v° *Disp. entre vifs*, n. 287. — V. aussi dans le premier sens les autorités citées aux notes suivantes. — V. *supra*, n. 833.

(3) Lebrun, liv. III, ch. VII, sect. 1, n. 17 et 18. — Cass. req., 3 avril 1821, S. chr.

(4) Domat, liv. III, tit. V, sect. 3, n. 5 et 9 ; Pothier, *op. cit.*, n. 430.

de bonne foi d'une hérédité; ce dernier est, en effet, beaucoup plus favorable, puisqu'il n'avait pas de doute sur l'existence de son droit à la succession.

Par conséquent, le possesseur de bonne foi gagne tous les fruits qu'il a perçus (1); ainsi, le successeur irrégulier garde les fruits qu'il a perçus sans être régulièrement envoyé en possession (2) ou avant d'y être envoyé (3). Le successeur irrégulier envoyé en possession garde même les fruits qu'il a perçus pendant la durée de l'engagement de la caution (4). On a soutenu le contraire (5), en partant de l'idée, réfutée plus haut (6), que, pendant ce délai, le successeur n'est qu'administrateur du mobilier; en admettant même l'exactitude de cette dernière solution, on ne peut nier que le successeur irrégulier ne soit envoyé pour son propre compte en possession des immeubles; nous ne voyons donc pas pourquoi on lui enlèverait la propriété des fruits de ces immeubles. — De même le possesseur de bonne foi n'a pas à rendre les intérêts du prix de vente (7).

Au contraire, le possesseur de mauvaise foi doit restituer tous les fruits qu'il a perçus (8) et ceux qu'il a omis de per-

(1) Cass. req., 12 déc. 1826, S. chr. — Cass. civ., 18 août 1830, S. chr. — Cass. civ., 21 janv. 1852, S., 52. 1. 102. — Dijon, 7 janv. 1817, S. chr. — Toulouse, 6 juill. 1821, S. chr. — Nîmes, 2 août 1827, S. chr. — Limoges, 27 déc. 1833, S., 34. 2. 543. — Paris, 5 juill. 1834, S., 34. 2. 416. — Trib. civ. Seine, 19 juill. 1894, *Gaz. Pal.*, 94. 2. 206, *Journ. de l'enregistr.*, 1895, n. 24572. — Bruxelles, 20 juin 1828, *Pasicr.*, 1828, p. 222. — Delvincourt, II, p. 64; Toullier, III, n. 110 et IV, n. 307 s.; Chabot, art. 773, n. 6; Duranton, I, n. 583 et IX, n. 192; Proudhon, *Traité du domaine*, II, n. 548; Fouet de Conflans, art. 724, n. 9; Aubry et Rau, VI, p. 533, § 616, note 20 et p. 689, § 638; Laurent, IX, n. 542 et 544; Thiry, II, n. 103; Le Sellyer, I, n. 494.

(2) V. *supra*, n. 910. — V. cependant *supra*, n. 811.

(3) V. *supra*, n. 821.

(4) Delvincourt, II, p. 13, note 3; Maleville, art. 771; Toullier, IV, n. 312, note 4; Delaporte, art. 771; Chabot, art. 773, n. 6; Marcadé, art. 771; Bertin, *Chambre du conseil*, II, n. 1178; Hureaux, V, n. 319; Demolombe, XIV, n. 235; Aubry et Rau, VI, p. 708, § 639, note 25; Le Sellyer, I, n. 495. — V. *supra*, n. 818 et 821.

(5) Demante, III, n. 89 *bis*, VII.

(6) V. *supra*, n. 817 et 818.

(7) Besançon, 1er mars 1864, *Rev. not.*, art. 951.

(8) Trib. civ. Troyes, 8 fév. 1882, *Gaz. Pal.*, 81-82. 2. 77. — Duranton, I, n. 586; Aubry et Rau, VI, p. 434, § 616, note 23; Laurent, IX, n. 542; Thiry, II, n. 103.

cevoir (1). C'était déjà la solution du droit romain et de l'ancien droit (2).

927. Les intérêts des deniers héréditaires ne sont pas dus même par le possesseur de mauvaise foi (3); car l'art. 1153 C. civ. ne fait, d'une manière générale, courir ces intérêts que de la demande en justice.

928. On ne doit pas considérer comme fruits les produits perçus, avant l'entrée en possession du défendeur, par un administrateur provisoire de la succession, et remis au premier (4). En effet, les art. 138 et 549 ne permettent de retenir que les fruits *perçus* de bonne foi, et ils doivent être entendus limitativement, puisqu'ils dérogent à l'art. 547, qui attribue les fruits au propriétaire.

Donc, les fruits déposés à la Caisse des dépôts et consignations par un administrateur, en attendant qu'un successeur se présente, ont été remis comme capitaux, et doivent être restitués par le successeur même s'il est de bonne foi.

La cour de cassation décide cependant le contraire (5); elle se fonde sur ce que le successeur qui appréhende l'hérédité a la saisine de l'ouverture de la succession et tant qu'un héritier plus proche ne se présente pas; mais, outre que cet argument ne peut pas s'appliquer aux successeurs irréguliers (l'un des arrêts est relatif à l'Etat), il est inexact — l'héritier le plus proche étant seul saisi — et étranger à la question, qui met uniquement en jeu le principe de la perception des fruits par le possesseur de bonne foi. On dit encore que les art. 138 et 549 C. civ. ne s'inquiètent pas du moment de la perception; c'est, on l'a vu, une erreur. On ajoute que le possesseur de bonne foi a dû appliquer les fruits à ses dépenses personnel-

(1) Duranton, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*; Laurent, *loc. cit.*

(2) L. 26, § 4, D., *eod. tit.*; Pothier, *op. cit.*, n. 431.

(3) Pothier, *op. cit.*, n. 433. — Paris, 11 juill. 1851, D., 55. 2. 143. — *Contra* Laurent, IX, n. 548. — V. *supra*, n. 833.

(4) Cass. belg., 17 juin 1852, *Pasicr.*, 53. 1. 435. — Gand, 30 janv. 1857, *Pasicr.*, 57. 2. 212. — Demolombe, IX, n. 629; Laurent, IX, n. 546; Huc, V, n. 267.

(5) Cass. civ. (2 arrêts), 7 juin 1837, S., 37. 1. 581, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 416. — Paris, 5 juill. 1834, S., 34. 2. 416, D., 34. 2. 217. — Paris, 13 avril 1848, S., 48. 2. 273, D., 48. 4. 114. — Aubry et Rau, II, p. 275, § 206, note 28 et VI, p. 434, § 616, note 22.

les sans en tirer profit; cela est vrai des fruits perçus par le possesseur, mais non des fruits qu'il reçoit comme un capital.

929. Au sujet du moment de l'acquisition des fruits, on applique les principes généraux; ainsi les fruits naturels s'acquièrent par la perception; quant aux fruits civils, ils s'acquièrent à partir de l'échéance (1).

930. La bonne foi, comme nous l'avons dit, est une question de fait; mais tandis qu'en principe elle doit se placer au début de la possession, on l'apprécie, en ce qui concerne les fruits, au moment de la perception ou de l'échéance (2); c'est le principe admis pour l'acquisition des fruits en général.

931. Les fruits perçus depuis la demande en pétition d'hérédité ne sont jamais réputés avoir été perçus de bonne foi (3); l'effet rétroactif des jugements oblige à les restituer dans tous les cas.

Notamment, les restitutions qui doivent être faites par l'héritier, par le successeur irrégulier ou par l'État qui a appréhendé une succession en déshérence comprennent les intérêts depuis la demande en justice (4).

A propos des hospices succédant aux enfants assistés, l'art. 8 de la loi du 15 pluviôse an XIII porte : « S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande ». Il importe donc peu que les hospices aient connu l'existence des héritiers.

Si la pétition d'hérédité est intentée contre l'État, le dépôt du mémoire dans lequel les héritiers exposent leurs prétentions est assimilé à la demande en justice (5); c'est en effet ce

(1) Laurent, IX, n. 547. — *Contra* Caen, 26 fév. 1847, D., 47. 2. 136.

(2) V. les autorités précitées.

(3) Laurent, IX, n. 542. — V. *supra*, n. 910.

(4) Paris, 6 fév. 1875, S., 75. 2. 75, D., 75. 2. 100. — Besançon, 25 mars 1880, S., 80. 2. 319, D., 80. 2. 173. — Trib. civ. Seine, 26 janv. 1904, *Gaz. Trib.*, 16 mars 1904. — Huc, V, n. 141; Fuzier-Herman, art. 772, n. 15. — Cependant, pour l'Etat, une circulaire ministérielle du 13 août 1832 (art. 7) porte que les intérêts moratoires sont dus dans le cas seulement où l'action est formée par tous les héritiers conjointement et où ces héritiers sont d'accord sur leurs droits respectifs. Cette circulaire, que les tribunaux appliquent quelquefois (Trib. civ. Lyon, 31 déc. 1896, *Mon. jud. Lyon*, 2 avril 1897, *Journ. de l'Enreg.*, 1898, n. 25313), est illégale et ne doit pas être appliquée.

(5) Paris, 30 avril 1859, S., 60. 2. 625, D., 60. 2. 178. — Laurent, IX, n. 552.

dépôt qui constitue le début de l'instance et c'est jusqu'au dépôt que rétroagit le jugement.

§ III. *Rapports de l'héritier avec les tiers.*

932. En ce qui concerne les tiers, la pétition d'hérédité, par cela même qu'elle contient reconnaissance de la qualité de propriétaire, permet à l'héritier d'intenter contre eux toutes les actions destinées à recouvrer les valeurs héréditaires. Les tiers, sans doute, peuvent, par application des principes relatifs à l'autorité de la chose jugée et dans la mesure que détermine la jurisprudence en interprétant l'art. 1351 C. civ., refuser de se voir opposer le jugement qui a reconnu à leur adversaire la qualité d'héritier; mais si cette qualité est prouvée vis-à-vis d'eux, ou s'ils la tiennent pour établie, ils doivent désormais considérer leur adversaire comme héritier.

Dans l'application, ce principe souffre diverses dérogations, dont la principale est due à la jurisprudence et se résume dans la *théorie des actes de l'héritier apparent;* mais avant cette dérogation, il faut en indiquer une autre qui est plus certaine, et qui concerne les paiements.

I. *Des paiements.*

933. En vertu de l'art. 1240 C. civ., « le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable, encore que le possesseur en soit par la suite évincé ». Le paiement fait à l'héritier apparent est donc valable si celui qui fait le paiement croyait le faire au véritable héritier (1), et quoique ce dernier fût de mauvaise foi (2).

L'art. 1240 valide notamment les paiements faits entre les mains d'un successeur irrégulier, soit après l'envoi en possession (3), soit même auparavant (4). Cette dernière solution a cependant trouvé des adversaires (5). Ils partent d'une distinc-

(1) Rouen, 26 janv. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 410. — Laurent, IX, n. 557; Garsonnet, I, p. 537, § 130, note 9; Huc, V, n. 272.

(2) Laurent, IX, n. 557.

(3) Demolombe, XIV, n. 253; Aubry et Rau, VI, p. 713, § 639, note 31.

(4) Laurent, IX, n. 557; Huc, V, n. 150.

(5) Demolombe, XIV, n. 253; Aubry et Rau, VI, p. 713, § 639, note 31.

tion, qui a déjà été réfutée (1), entre la situation du successeur irrégulier avant et après l'envoi en possession ; en admettant même que cette distinction soit fondée, leur solution ne nous paraît pas moins inexacte, car l'art. 1240 exige seulement que le paiement soit fait au « possesseur de la créance », c'est-à-dire à celui que les tiers croyaient être en droit d'exiger le paiement; or cette croyance, étant une question de fait, n'est pas subordonnée à l'envoi en possession. On objecte à tort que les tiers pouvaient refuser le paiement; ce n'est pas la question, car ils pourraient également le refuser à un parent légitime non saisi, et cependant le paiement fait à ce parent peut être valable.

934. Qu'il s'agisse d'un successeur irrégulier ou d'un héritier, le paiement est valable, quoique la prétendue qualité de l'héritier apparent n'ait pas été constatée par un acte de notoriété ou un inventaire (2); il suffit que la notoriété publique considère comme héritier le tiers étranger à la succession.

935. Si le paiement fait à l'héritier apparent est valable, rien ne permet à l'héritier apparent d'exiger le payement (3). La tradition est, paraît-il, en sens contraire (4), mais les principes sont trop certains pour qu'elle puisse avoir quelque poids.

II. *Des actes autres que le paiement.*

A. *Conditions de validité des actes passés par l'héritier apparent.*

936. Une jurisprudence très solidement assise et un certain nombre d'auteurs admettent que l'héritier ne peut méconnaître les actes passés par l'héritier apparent avec des tiers, pourvu que ces tiers soient de bonne foi et sans qu'on ait à s'inquiéter de la bonne foi de l'héritier apparent (5).

(1) V. *supra*, n. 910.

(2) V. cependant Trib. civ. Orthez, 14 avril 1892, *Rép. gén. du not.*, 1893, p. 173, art. 7076.

(3) Laurent, IX, n. 557. — *Contra* Bruxelles, 17 juill. 1828, *Pas.*, 28. 262. — Bruxelles, 13 nov. 1844, *Pas.*, 45. 2. 147. — Huc, V, n. 273. — V. *supra*, n. 804 et 823.

(4) Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 3, n. 1.

(5) Cass. req., 3 août 1815, S. chr. — Cass. civ., 26 août 1833, S., 33. 1. 737. — Cass. civ., 16 janv. 1843 (3 arrêts), S., 43. 1. 97, D. *Rép.*, v° *Success.*, n. 553. — Cass. req., 4 août 1875, S., 76. 1. 8. — Cass. req., 3 juill. 1877, S., 78. 1. 38, D.,

D'autres auteurs (1) restreignent cette solution au cas où l'héritier apparent est un parent moins proche que l'héritier véritable et s'est saisi de la succession en raison de l'inaction des héritiers; ils appliquent donc la solution contraire au cas où le possesseur de l'hérédité n'a pas de titre ou possède en vertu d'un testament.

Un certain nombre d'arrêts, pour valider l'acte passé, exigent, comme condition supplémentaire, que le possesseur de l'hérédité soit également de bonne foi (2).

Quelques auteurs ne valident l'aliénation passée que si l'héritier apparent est de bonne foi et si, en outre, la somme payée par lui, sur le recours en garantie de l'acquéreur, est supérieure à la valeur qu'il aurait à restituer sur la pétition d'hérédité (3).

L'un d'eux annule l'acquisition faite de bonne foi, mais seulement après discussion des biens du débiteur (4).

Enfin, l'opinion la plus répandue en doctrine annule, sans

77. 1. 429. — Cass. civ., 13 mai 1879, S., 80. 1. 26, D., 79. 1. 41. — Cass. req., 4 août 1885, S., 86. 1. 120, D., 86. 1. 110. — Cass. civ., 26 janv. 1897 (2 arrêts), S., 97. 1. 313, D., 1900. 1. 33. — Montpellier, 11 janv. 1830, S. chr. — Limoges, 27 déc. 1833, S., 34. 2. 543. — Rouen, 25 mars 1839, S., 39. 2. 451. — Bourges, 24 août 1843, S., 43. 2. 527. — Paris, 29 janv. 1848, S., 48. 2. 159. — Besançon, 1er mars 1864, *Rev. not.*, art. 951. — Besançon, 18 juin 1864, S., 65. 2. 102. — Paris, 24 déc. 1866, *Rev. not.*, art. 1809. — Lyon, 15 mai 1868, S., 68. 2. 311. — Orléans, 12 août 1876, S., 77. 2. 88. — Chambéry, 31 mars 1884, S., 84. 2. 133. — Limoges, 7 déc. 1886, S., 87. 2. 29. — Grenoble, 27 déc. 1891, *Journ. de Grenoble*, 1892, p. 63. — Orléans, 8 avril 1894, D., 94. 2. 402. — Poitiers, 22 fév. 1897, sous Cass., 14 déc. 1898, D., 99. 1. 137. — Caen, 23 juin 1897, S., 98. 2. 82. — Trib. civ. Toulouse, 29 mars 1889, *Gaz. des trib. du Midi*, 28 avril 1889. — Trib. civ. Seine, 31 janv. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 417. — Chabot, art. 756, n. 13 s.; Delaporte, art. 722; Poujol, art. 756, n. 10; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, obs. 4; Duvergier, *Tr. de la vente*, I, n. 225; Fouet de Conflans, art. 724, n. 7; Carette, *Note*, S., 36. 2. 293; Jozon, *Rev. prat.*, XIV, 1862, p. 378; Demolombe, II, n. 241 s.; Charmont, *Rev. crit.*, 1902, p. 16 s.

(1) Aubry et Rau, VI, p. 437, § 616, note 2; Thiry, II, n. 115. — V. *infra*, n. 937.

(2) Paris, 12 avril 1823, S. chr. — Toulouse, 5 mars 1833, S., 33. 2. 516. — Limoges, 27 déc. 1833, S., 34. 2. 543. — Bordeaux, 24 déc. 1834, S., 35. 2. 294. — Bourges, 16 juin 1837, S., 38. 2. 201. — Toulouse, 21 déc. 1839, S., 40. 2. 168. — Aix, 22 déc. 1843, S., 44. 2. 268. — Toulouse, 26 mars 1887, *Gaz. trib. du Midi*, 8 juin 1887.

(3) Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 3; Malpel, n. 211; Laferrière, *Rev. de dr. franç.*, I, 1884, p. 208.

(4) Toullier, IV, n. 284 s., VII, n. 31, IX, n. 541.

distinction entre la bonne ou la mauvaise foi du possesseur ou de l'acquéreur, tout acte passé par l'héritier apparent (1). Très peu d'arrêts français ont accepté cette doctrine (2), que la jurisprudence belge a, au contraire, consacrée sans hésitation (3).

En droit, la dernière opinion ne nous paraît pas douteuse; l'art. 2125 tranche la question en annulant les droits d'hypothèque consentis par un tiers non propriétaire. C'est, du reste, un principe traditionnel, corroboré encore par le bon sens, que nul ne peut transmettre à autrui les droits qu'il n'a pas. S'il est vrai que l'héritier apparent, au moins quand il est de bonne foi, n'est pas un usurpateur, les ventes qu'il consent n'en sont pas moins des ventes de la chose d'autrui et l'art. 1599, pour annuler ces actes, n'exige pas qu'ils aient été passés par un tiers de mauvaise foi. On essaie bien d'écarter l'autorité de l'art. 1599 en faisant remarquer qu'il règle les rapports du vendeur de la chose d'autrui avec l'acquéreur et non pas ceux du propriétaire avec l'acquéreur. Cela est vrai, mais qu'importe? L'art. 1599, pour régler les rapports du vendeur avec l'acquéreur, part de l'idée certaine que la vente est nulle et de la supposition que le propriétaire a repris l'immeuble vendu.

Ajoutons que, d'après l'art. 2182, le vendeur ne transmet à l'acquéreur que ses propres droits; on ne détruit pas la

(1) Duranton, II, n. 552 s.; Troplong, *Tr. de la vente*, II, n. 960 et *Tr. des priv. et hypoth.*, II, n. 468; Grenier, *Tr. des hypoth.*, I, n. 51, p. 101 s.; Proudhon, *Tr. de l'usuf.*, III, n. 1319 et *Tr. des personnes*, I, p. 267; Marton, *Tr. des priv. et hypoth.*, III, n. 954; Hureaux, III, n. 201 et V, p. 322; Daniel de Folleville, *De la vente de la chose d'autrui*, *Rev. prat.*, XXXII, 1871, n. 43 s.; Laurent, IX, n. 555 s., 562 s.; Huc, I, n. 452 s. et V, n. 270 s.; Le Sellyer, I, n. 499; Thiry, II, n. 115; Pascaud, *Rev. crit.*, 1881, p. 103; *Note*, S., 97. 1. 313; Planiol, III, n. 2060; Sarrut, *Note*, D., 1900. 1. 33. — Cpr. Namur, *Thèse d'agrégation* (Bruxelles, 1842).

(2) Bordeaux, 14 avril 1832, S., 32. 2. 501. — Poitiers, 10 avril 1832, S., 32. 2. 379. — Orléans, 27 mai 1836, S., 36. 2. 289. — Montpellier, 4 mai 1838, S., 38. 2. 492. — Rennes, 12 août 1844, S., 44. 2. 450. — Besançon, 2 juin 1864, D., 64. 2. 61. — Metz, 10 janv. 1867, D., 67. 2. 14. — Rennes, 24 juill. 1884, *Gaz. Pal.*, 84. 2. 495.

(3) Cass. belg., 7 janv. 1847, *Pasicr.*, 47. 1. 294. — Cass. belg., 5 ou 11 juill. 1878, S., 79. 2. 108, *Journ. dr. int.*, 1882, p. 375. — Bruxelles, 10 fév. 1830, *Pasicr.*, 1830, p. 39. — Gand, 12 mai 1843, *Pasicr.*, 44. 2. 40. — Bruxelles, 3 fév. 1877, *Pasicr.*, 77. 2. 149. — Bruxelles, 17 nov. 1881, *Pasicr.*, 83. 2. 314. — Trib. civ. Namur, 9 mars 1877, *Pasicr.*, 78. 3. 12.

portée de ce texte en faisant remarquer que l'art. 2182 a été inséré pour faire ressortir l'abrogation de la loi du 11 brumaire an VII.

L'opinion contraire de la jurisprudence tire argument des art. 724, 462 et 790 C. civ. Il résulterait de l'art. 724 que tous les héritiers légitimes ont la saisine et par conséquent le droit d'aliéner. Nous avons montré qu'au contraire l'art. 724 ne donne pas la saisine à tous les successibles, mais seulement aux héritiers (1); or, l'éviction de l'héritier apparent prouve qu'il n'a jamais été héritier; du reste, si l'art. 724 avait le sens qu'on lui prête, il conduirait à valider les droits consentis aux tiers de mauvaise foi, puisque l'héritier, étant saisi, les aurait régulièrement concédés.

Quant aux art. 462 et 790 (2), ils s'inspirent de cette considération d'équité qu'un héritier, revenant, par une faveur spéciale, sur une renonciation devenue définitive, ne doit pas causer préjudice aux tiers qui se sont fiés à ce caractère définitif de la renonciation. Comme les art. 462 et 790 prennent la peine de donner cette solution et qu'ils s'expliquent, on vient de le voir, par une raison particulière, ils peuvent servir d'argument à l'appui de l'opinion que nous soutenons nous-mêmes.

On invoque encore en sens contraire, par analogie, l'art. 132 C. civ., d'après lequel l'absent, après son retour, doit respecter les actes des envoyés en possession définitive; on tire même de là un argument *a fortiori,* les tiers devant nécessairement connaître le caractère précaire de l'envoi en possession définitive, alors qu'ils peuvent ne pas connaître le défaut de droit d'un parent indûment en possession de l'hérédité. Nous répondons que l'art. 132 n'a pas obéi à cette considération; si le droit des tiers est maintenu quand ils le tiennent de l'envoyé en possession définitive, alors qu'il n'est pas maintenu quand ils le tiennent de l'envoyé en possession provisoire, c'est qu'il y a tout lieu de supposer, dans le premier cas, que l'absent est mort.

Certains auteurs (3) se fondent sur la nécessité pratique de

(1) V. *supra*, n. 147.
(2) V. *infra*, n. 972 s.
(3) Demolombe, *loc. cit.*

valider les actes consentis par l'héritier apparent; nous avons à peine besoin de faire observer que ce n'est pas là un argument de droit.

Enfin on a remarqué qu'au point de vue de l'équité, la situation de l'héritier qui ne s'est pas fait connaître est infiniment moins favorable que celle de l'acquéreur de bonne foi; cet argument provoque la même réponse que le précédent; du reste, il est faux que la situation de l'héritier ne mérite pas la faveur, car il arrive fréquemment qu'aucune négligence ne puisse lui être reprochée.

La tradition ne peut servir d'argument, elle est incertaine; Lebrun annule, sans hésiter, les actes passés par l'héritier apparent (1).

937. Les auteurs qui font une distinction entre le cas où le possesseur de l'hérédité tenait son titre de la loi et celui où il le tenait de la volonté de l'homme, se basent, comme la jurisprudence, sur l'art. 132; mais ils font remarquer que cette disposition concerne uniquement une hypothèse où la loi elle-même avait envoyé en possession le tiers possesseur du patrimoine.

Nous avons déjà réfuté l'argument fourni à la jurisprudence par l'art. 132; nous ajoutons que le parent qui se met en possession de l'hérédité ne tient pas, comme nous l'avons établi, son titre de la loi, il n'a aucun titre. — Cette distinction est implicitement rejetée par la jurisprudence, qui, dans une multitude d'hypothèses, a validé les actes passés par un possesseur investi de la possession en vertu d'un testament nul ou révoqué (2).

938. Les décisions qui à la nécessité de la bonne foi du tiers ajoutent la nécessité de la bonne foi du possesseur méritent les mêmes reproches que l'opinion suivie généralement en jurisprudence, et ne s'appuient même pas, comme cette dernière, sur des textes.

939. L'opinion intermédiaire qui fonde une distinction sur

(1) Liv. III, ch. IV, n. 2 et 7.

(2) V. not. Cass. civ., 16 janv. 1843, S., 43. 1. 97, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 553. — Aix, 22 déc. 1843, S., 44. 2. 268. — Besançon, 18 juin 1864, S., 65. 2. 102. — V. cep. Cass. civ., 14 août 1840, S., 40. 1. 753. — Cpr. *infra*, n. 954.

le montant de la somme à payer par le possesseur de bonne foi au demandeur en pétition d'hérédité, s'appuie sur une loi romaine et n'a plus de base aujourd'hui, puisque le possesseur de bonne foi rend toujours son prix tout entier et ne peut ainsi, sur la pétition d'hérédité, subir une condamnations moins forte que sur la demande en garantie pour cause d'éviction.

940. Enfin, il faudrait un texte pour considérer, avec l'une des opinions que nous avons citées, l'acquéreur comme une sorte de caution du possesseur de l'hérédité.

941. L'art. 20 du projet voté en juillet 1892, par la sous-commission juridique du cadastre faisant partie de la commission extra-parlementaire de la réforme foncière, porte : « Les aliénations et constitutions de droits consenties à titre onéreux par une personne inscrite en qualité d'héritier, de successeur irrégulier ou de légataire, et dûment rendues publiques, sont opposables à l'héritier ou au légataire véritable, s'il n'est prouvé que les tiers ont eu connaissance du défaut de droit de leur auteur, ou s'il n'y a eu prénotation. Toutefois, le droit de l'héritier ou du légataire véritable prévaut, même à l'égard des tiers qui ont traité de bonne foi avec l'héritier ou le légataire apparent, s'il est conservé dans les six mois de l'ouverture de la succession ». Ce texte s'explique beaucoup mieux que la jurisprudence actuelle, dont il consacre la solution, car, dans le projet élaboré par la sous-commission, il est admis en principe que les droits inscrits et rendus publics sont, en raison des précautions prises pour en contrôler la véracité et dans l'intérêt de la libre circulation des biens, considérés comme valables.

B. *Actes qui sont valables.*

942. Les actes validés par la jurisprudence sont les actes à titre onéreux, tels que les ventes d'immeubles (1), les constitutions d'hypothèques (2).

(1) V. les arrêts cités *supra*, n. 936.

(2) Cass. req., 3 juill. 1877, S., 78. 1. 38, D., 77. 1. 429. — Cass. civ., 26 janv. 1897 (2e arrêt), S., 97. 1. 313, D., 1900. 1. 33. — Poitiers, 22 fév. 1897, précité. — Trib. civ. Toulouse, 29 mars 1889, *Gaz. des trib. du Midi*, 28 avril 1889. — Trib. civ. Lyon, 3 juill. 1889, *Mon. jud. Lyon*, 6 nov. 1889.

943. On valide également, en invoquant la tradition, les jugements rendus entre un tiers et l'héritier apparent (1). Par suite, l'héritier réel peut exercer un recours contre ces jugements (2). — On valide aussi la transaction (3).

944. On valide la vente sur expropriation forcée faite à la requête des créanciers héréditaires contre l'héritier apparent (4); cette solution est adoptée même par certains partisans de notre opinion (5); il s'agit là, dit-on, d'un acte qu'on était contraint de passer et où l'héritier apparent était contradicteur nécessaire; on invoque aussi directement l'art. 1240 C. civ., en prétendant que l'expropriation est un mode de paiement; on ajoute que, l'expropriation entraînant des frais considérables, il est juste qu'elle soit maintenue. Ce ne sont pas là des arguments sérieux.

On reconnaît la validité de la folle enchère, poursuivie sur l'héritier apparent, d'immeubles adjugés au défunt (6).

945. Dans toutes les opinions, la vente d'un meuble corporel au profit d'un possesseur de bonne foi est inattaquable (7), parce que ce dernier devient immédiatement propriétaire en vertu de l'art. 2279 C. civ. On ajoute que l'héritier réel a commis une faute en ne se faisant pas connaître plus tôt; on se fonde aussi sur un mandat tacite et sur l'idée que certains administrateurs sont tenus d'aliéner les meubles lors de leur entrée en fonctions (C. civ., art. 452). Ce sont des considérations superflues et peu probantes.

946. La jurisprudence annule, même quand l'acquéreur est de bonne foi, la vente de l'hérédité (8). La raison invoquée

(1) Demante, I, n. 176 *bis*, IV; Merlin, *Quest.*, v° *Héritier*, § 3, n. 1. — *Contra* Laurent, IX, n. 559; Huc, V, n. 273.

(2) Rousseau et Laisney, v° *Appel*, n. 130.

(3) Merlin, *loc. cit.*; Demolombe, II, n. 239. — *Contra* Laurent, IX, n. 560.

(4) Trib. civ. Lyon, 3 juill. 1889, *Mon. jud. Lyon*, 6 nov. 1889.

(5) Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 529, n. 36.

(6) Toulouse, 6 déc. 1883, S., 84. 2. 66.

(7) Malpel, n. 211; Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 527, n. 33; Laurent, IX, n. 561; Aubry et Rau, VI, p. 437, § 616, note 32; Demolombe, XIV, n. 240; Thiry, II, n. 45; Huc, V, n. 274; Jozon, *Rev. prat.*, XIV, p. 384 s.; Planiol, III, n. 2056.

(8) Cass. civ., 26 août 1833 (2 arrêts), S., 33. 1. 737, D. *Rép.*, v° *Succ.*, n. 555. — Rouen, 16 juill. 1834, S., 34. 2. 443. — Agen, 19 janv. 1842, S., 43. 2. 281, D., 43. 2. 175. — Duvergier, *Tr. de la vente*, I, n. 303 s.; Le Sellyer, I, n. 500; Huc, V,

est que le vendeur, étant obligé à garantir la vente, doit avoir la qualité d'héritier; cette raison est insuffisante en présence des décisions données pour la vente des biens particuliers, puisque la garantie imposée au vendeur d'un objet héréditaire suppose également, pour la validité de la vente, la qualité d'héritier.

On annule également les donations d'objets particuliers (1).

La jurisprudence refuse de valider les cessions de créances et autres droits incorporels (2). Cette restriction n'a pas de base sérieuse, car les motifs qui conduisent à valider des aliénations émanant de l'héritier apparent s'appliquent entièrement aux cessions de créances; aussi certains auteurs les valident-ils, tout en faisant exception pour le cas où l'une ou l'autre des parties serait de mauvaise foi (3).

La cession d'une quote-part de l'actif faite par l'héritier apparent au profit de celui qui lui a révélé l'existence de la succession ne constitue pas une cession de droits successifs, puisqu'elle consiste dans la transmission de certains biens individuellement déterminés, et comme, d'un autre côté, elle a lieu à titre onéreux, le cessionnaire échappe, dans la théorie de la jurisprudence, à l'action des héritiers réels (4).

947. La jurisprudence admet que les actes d'administration faits par l'héritier apparent sont valables. Mais, sur ce point, certains partisans de notre opinion l'ont suivie (5); c'est

n. 274; Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 541, n. 49; Planiol, III, n. 2056. — *Contra* Jozon, *op. cit.*, p. 394, n. 24.

(1) Chabot, art. 756, n. 16; Aubry et Rau, VI, p. 441, § 616, note 33; Demolombe, II, n. 251 et XIV, n. 241; Huc, V, n. 274; Daniel de Folleville, *loc. cit.* — *Contra* Taulier, III, p. 118.

(2) Cass. civ., 4 mai 1836, S., 36. 1. 353. — Cass. civ., 11 mai 1839, S., 39. 1. 169.

(3) Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 528, n. 34; Demolombe, II, n. 252.

(4) Paris, 6 déc. 1866, *Rev. not.*, art. 1839.

(5) Cass. civ., 11 frimaire an IX, S. chr. — Bourges, 24 mai 1823, S. chr. — Cass. belge, 7 janv. 1847, *Pasicr.*, 47. 1. 313. — Proudhon, *Tr. de l'usufruit*, II, n. 1319; Malpel, n. 309 s.; Demante, I, n. 176 *bis;* Demolombe, II, n. 237, XIV, n. 239 et (pour l'héritier renonçant) XV, n. 35 et (pour les héritiers qui ont profité d'une renonciation ensuite annulée) XV, n. 103; Aubry et Rau, VI, p. 437, § 616, note 31; Troplong, *Tr. du contrat de louage*, I, n. 38; Marcadé, art. 1713, n. 14; Guillouard, *Tr. du contrat de louage*, I, n. 56 et 448; Thiry, II, n. 103; Daniel de Folleville, *op. cit.*, p. 527, n. 32. — *Contra* Laurent, IX, n. 558; Duranton, XVII, n. 135. — V. notre *Tr. du louage*, I, n. 58.

qu'en dehors des arguments généraux que nous avons réfutés, on peut ici en invoquer d'autres.

On fonde cette solution sur l'art. 1240, qui cependant, en sa qualité de disposition exceptionnelle, ne peut s'étendre. On dit encore que tout possesseur a le droit d'administrer; c'est un principe dont rien ne démontre l'existence. On ajoute que l'art. 790 (1) suppose la validité des actes d'administration : c'est encore une erreur; l'art. 790 est relatif à une hypothèse spéciale, et, du reste, il valide les actes de disposition aussi bien que ceux d'administration; il se justifie par une raison inapplicable aux actes passés par un héritier apparent; car, dans l'hypothèse prévue par l'art. 790, l'acte émane d'une personne qui, au moment où elle l'a passé, *avait légalement le droit de le passer*. On dit encore que l'art. 1673 prouve l'exactitude de l'opinion que nous combattons; c'est une nouvelle erreur; l'art. 1673 vise un cas de résolution de contrat; or on ne peut pas dire que l'héritier apparent ait jamais été propriétaire; son droit n'est pas, comme celui de l'acquéreur à réméré, résolu, il n'a jamais existé.

Enfin on invoque la nécessité des choses : il faut bien, dit-on, que les patrimoines soient administrés; cet argument n'est pas plus sérieux que les précédents : c'est dans l'intérêt du propriétaire que le patrimoine doit être administré et l'opinion que nous combattons valide les actes passés contre son intérêt.

Néanmoins nous pensons que l'art. 1673 fournit un argument d'analogie puissant.

Quoi qu'il en soit, la validité des actes d'administration reposant sur d'autres principes que celle des actes de disposition, il faut décider que les actes d'administration seront maintenus même si le possesseur est de mauvaise foi; et, en effet, la jurisprudence et la doctrine ne font pas de distinction.

Il y a donc intérêt à déterminer ce qu'il faut entendre par actes d'administration; nous n'examinerons pas ce point, qui doit être résolu par l'application du droit commun (2).

(1) V. *infra*, n. 972 s.
(2) V. *infra*, n. 1111 s., 1316 s., 1755 s., 1963 s.

C. *Des personnes qui sont considérées comme héritiers apparents et dont les actes sont validés.*

948. Il nous reste à étudier quels sont les héritiers apparents dont la solution admise en jurisprudence conduit à valider les actes.

Ce sont d'abord les successeurs irréguliers envoyés en possession [1].

Il n'y a, en effet, aucune raison de distinguer entre les actes de l'héritier légitime apparent et ceux du successeur irrégulier, puisque ce dernier, comme le premier, est un héritier apparent. Aussi l'opinion contraire ne s'est-elle fondée que sur des circulaires ministérielles sans valeur et qui d'ailleurs disent simplement que l'Etat envoyé en possession n'a pas le droit de disposer.

Nous parlerons ultérieurement des successeurs irréguliers qui se sont mis d'eux-mêmes en possession [2].

Si la solution qui vient d'être donnée est exacte, elle doit être appliquée même aux actes passés dans le délai pendant lequel la caution est engagée [3]. Les auteurs qui soutiennent l'opinion contraire partent de la remarque que la caution ne garantit pas la restitution des immeubles; ils en concluent que le législateur n'a pas admis que les actes de disposition portant sur les immeubles fussent, pendant ces trois ans, valables; sinon, disent-ils, la caution aurait garanti la restitution du prix. Ce raisonnement a un double défaut; il part de la supposition que la loi s'est, au moins implicitement, occupée des actes de l'héritier apparent; or nous avons montré le contraire. D'un autre côté, pour faire une distinction

(1) Maleville, art. 773; Delvincourt, II, p. 23, note 3; Demante, III, n. 89 *bis*, VI; Vazeille, art. 772, n. 4; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 773, obs. 3 et 4; Massé et Vergé, II, p. 442; Aubry et Rau, VI, p. 711, § 639, note 29; Demolombe, XIV, n. 243; Thiry, II, n. 103; Rousseau et Laisney, v° *Envoi en possession*, n. 23. — *Contra* Toullier, IV, n. 277 s., 301; Duranton, VI, n. 358; Chabot, art. 773, n. 5; Malpel, n. 327.

(2) V. *infra*, n. 955.

(3) Belost-Jolimont, *loc. cit.*; Aubry et Rau, VI, p. 712, § 639, note 30; Laurent, IX, n. 556; Fuzier-Herman, art. 772, n. 17. — *Contra* Maleville, art. 773; Delvincourt, *loc. cit.*; Demante, III, n. 89 *bis*, VI; Demolombe, XIV, n. 242; Le Sellyer, I, n. 498.

entre l'aliénation antérieure et l'aliénation postérieure au délai de trois ans, il se fonde non pas sur les termes ou l'esprit d'un texte, mais sur ce que cette distinction est la seule justification d'un texte; c'est là un procédé dangereux. Du reste les raisons qui font maintenir les actes de l'héritier apparent s'appliquent avec une égale force à toute époque, puisqu'elles reposent sur la bonne foi de l'acquéreur et sur l'excuse de son erreur.

949. Le conjoint survivant, successeur pour l'usufruit et envoyé en possession de cet usufruit, est également considéré comme héritier apparent si plus tard cet usufruit est converti en rente viagère; il va sans dire qu'il sera même considéré comme véritable successeur et que ses actes de disposition seront valables dans toutes les opinions, si on n'attribue pas à la conversion en rente viagère un effet rétroactif (1).

950. On considère également comme héritier apparent l'héritier légitime vis-à-vis de l'enfant naturel héritier pour partie (2).

L'héritier déclaré indigne, pour les actes passés avant la déclaration d'indignité (3) et en admettant que l'indignité soit rétroactive vis-à-vis des tiers (4), est également réputé héritier apparent.

L'héritier légitime est héritier apparent vis-à-vis du légataire universel jusqu'à l'envoi en possession (5).

L'héritier légitime qui a fait frauduleusement annuler le testament l'exhérédant est également héritier apparent (6), mais seulement quand le jugement d'annulation est passé en force de chose jugée (7).

(1) V. *supra*, n. 646 s.

(2) Paris, 12 avril 1823, S. chr. — Merlin, *Rép.*, v° *Bâtard*, sect. 2, § 4; Delvincourt, II, p. 23; Chabot, art. 756, n. 13 s.; Poujol, art. 756, n. 10; Belost-Jolimont sur Chabot, art. 756, obs. 4; Demolombe, XIII, n. 40. — Comp. Toullier, IV, n. 284 s. — On cite en sens contraire, Poitiers, 19 avril 1832, S., 32. 2. 379; mais cet arrêt, relatif en effet à cette hypothèse, annule en termes absolus les actes de l'héritier apparent.

(3) Demolombe, XIII, n. 311.

(4) V. *supra*, n. 285.

(5) Bordeaux, 26 janv. 1877, *Rev. not.*, art. 5549.

(6) Poitiers, 22 fév. 1897, sous Cass., 14 déc. 1898, D., 99. 1. 137.

(7) Poitiers, 22 fév. 1897, précité.

951. En cas d'annulation du partage, les cohéritiers doivent être considérés comme des héritiers apparents pour les lots qui leur ont été attribués par le partage annulé (1).

952. Il faut assimiler à l'héritier apparent le curateur à succession vacante irrégulièrement nommé (2) ou l'administrateur provisoire irrégulièrement nommé (3).

953. Cette qualité appartient au successible qui a accepté et dont l'acceptation a été ensuite annulée (4).

Enfin, quoique l'annulation de la renonciation ait un effet rétroactif, les héritiers qui avaient accepté après la renonciation sont considérés comme héritiers apparents (5). L'opinion contraire était suivie par Lebrun (6). Elle nous paraît difficile à soutenir, car les tiers ont dû croire que l'acceptation était valable. On a beau objecter que l'héritier qui obtient l'annulation de son titre est dans une situation supérieure à celle de l'héritier absent, parce que ce dernier avait pu prendre des mesures pour recueillir la succession; outre que cette dernière observation n'est pas toujours exacte, en fait il convient de remarquer que la validité des actes de l'héritier apparent a été introduite non pas dans son intérêt, mais dans celui des personnes qui ont traité de bonne foi avec lui; or, ces personnes pouvaient bien moins encore connaître les causes de nullité de la renonciation que l'existence de l'héritier absent.

954. Ce n'est pas seulement aux héritiers qui paraissent être appelés par la loi, c'est encore aux successeurs paraissant appelés par la volonté du défunt qu'il faut attribuer la qualité d'héritiers apparents (7); cette qualité ne leur étant donnée

(1) Demolombe, XVII, n. 505.

(2) Toullier, IV, n. 396; Massé et Vergé, II, p. 444; Demolombe, XV, n. 417; Aubry et Rau, VI, p. 738, § 642, note 26. — *Contra* Laurent, IX, n. 209.

(3) V. *infra*, n. 2088.

(4) Demolombe, XIV, n. 569; Laurent, IX, n. 368.

(5) Cass. req., 13 mai 1879, S., 79. 1. 359, D., 80. 1. 68 (pour l'acceptation après renonciation). — Demolombe, XV, n. 103; Aubry et Rau, VI, p. 416, § 613, note 30.

(6) Liv. III, ch. VIII, sect. II, n. 57.

(7) Cass. req., 3 juill. 1877, S., 78. 1. 38, D., 77. 1. 429. — Cass. civ., 26 janv. 1897 (2 arrêts), S., 97. 1. 313, D., 1900. 1. 33. — Orléans, 12 août 1876, S., 77. 2. 88. — Chambéry, 31 mars 1884, S., 84. 2. 133. — Limoges, 7 déc. 1886, S., 87. 2. 29. — Caen, 23 juin 1897, S., 98. 2. 12. — Laurent, IX, n. 513. — V. *supra*, n. 937.

qu'à raison de la bonne foi de ceux qui ont traité avec eux, on ne voit aucune raison de distinguer. Certains arrêts cependant refusaient naguère la qualité d'héritier apparent au légataire ou donataire universel en vertu d'un titre faux (1), ou nul quant à la forme (2), parce que dans ces deux cas le tiers a été coupable de négligence. Des arrêts plus récents veulent, au contraire, avec plus de raison, que le prétendu légataire désigné dans un testament faux soit un héritier apparent (3) et il faut en dire autant, quoique sur cette question la cour de cassation n'ait pas eu l'occasion de modifier sa jurisprudence, de celui qui est désigné dans un testament nul en la forme; tous deux passent vis-à-vis des tiers pour avoir le droit de disposer des biens héréditaires, et cela suffit dans la théorie admise par la jurisprudence.

Est encore héritier apparent le légataire dépossédé par la naissance, inconnue lors des actes passés par lui, d'un enfant dont la femme du défunt était enceinte lors du décès (4).

955. On refuse la qualité d'héritier apparent au successeur mis en possession avant ou sans l'accomplissement des formalités obligatoires (5). Cette opinion se fonde sur ce que les tiers sont imprévoyants en traitant avec un successeur irrégulier qui n'est pas envoyé en possession. Nous croyons, au contraire, que si le successeur envoyé en possession doit être regardé comme un héritier apparent, il en est de même du successeur qui s'est mis en possession sans l'intervention du tribunal. Car, en fait, ne peut il pas, aux yeux de tous, passer pour le véritable héritier? La bonne foi des tiers sera évidemment moins facilement admise en cette hypo-

(1) Paris, 16 mars 1866, S., 66. 2. 337, D., 66. 2. 97.

(2) Cass. civ., 26 fév. 1867, S., 67. 1. 161, D., 67. 1. 75. — *Contra* Besançon, 18 juin 1864, S., 65. 2. 102. — Laurent, IX, n. 513 (cpr. n. 563).

(3) Cass. civ., 25 janv. 1897 (2 arrêts), précités (peu importe que le jugement d'envoi en possession ait été rétracté par la requête civile). — Caen, 23 juin 1897, précité (dans l'espèce, la sincérité du testament avait été reconnue par les tribunaux, sur une contestation formée par les héritiers; mais l'arrêt ne s'attache pas à cette circonstance).

(4) Toulouse, 6 déc. 1883, S., 84. 2. 66.

(5) Colmar, 18 janv. 1850, D., 51. 2. 161. — Aubry et Rau, VI, p. 711, § 639; Demolombe, XIV, n. 253; Huc, V, n. 150. — *Contra* Laurent, IX, n. 567; Fuzier-Herman, art. 772, n. 16. — V. *supra*, n. 805.

thèse, mais elle peut néanmoins exister, et, d'après la jurisprudence elle-même, l'héritier apparent est celui que les tiers ont pu légitimement considérer comme héritier. Nous ajouterons que l'opinion contraire est conduite à des contradictions. Un de ses partisans (1) maintient certains actes d'administration, ceux, dit-il, comme les baux, où les tiers ne sont pas coupables de ne pas approfondir la qualité de la personne avec laquelle ils contractent; mais le même auteur annule le paiement.

956. On va jusqu'à considérer comme héritier apparent celui qui passait pour héritier alors qu'il était incapable de succéder; telle est une association qui a été envoyée en possession d'un legs, alors qu'elle était dépourvue de la personnalité morale (2).

III. *Jonction des possessions.*

957. L'héritier réel peut-il joindre à sa possession, au point de vue de la prescription et des actions possessoires, la possession de l'héritier apparent? L'art. 2235 permet au possesseur de joindre à sa possession celle de son auteur, de quelque manière qu'on lui ait succédé. D'Argentré (3) n'admettait de jonction que si l'héritier réel avait obtenu contre l'héritier apparent un jugement d'éviction; dans le cas contraire, il ne lui paraissait pas qu'un lien juridique se fût établi entre l'héritier apparent et l'héritier réel. Cette distinction ne peut se soutenir; la jonction des possessions est toujours admise (4) : l'héritier apparent a possédé comme héritier.

(1) Demolombe, *loc. cit.*

(2) Trib. civ. Seine, 31 janv. 1898, *Gaz. Pal.*, 98. 1. 417.

(3) Rapporté par Troplong, *Tr. de la presc.*, II, n. 587.

(4) Daniel de Folleville, *De la jonction des possessions*, *Rev. prat.*, XXXI, 1870, p. 371, n. 47.

FIN DU TOME PREMIER

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME Ier

(Nos) Pages

Bibliographie. v

INTRODUCTION AU LIVRE III DU CODE CIVIL

NOTIONS GÉNÉRALES SUR LES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ. DE L'OCCUPATION.

CHAPITRE PREMIER

DES DIVERS MODES D'ACQUÉRIR

SECTION PREMIÈRE

ÉNUMÉRATION ET DIVISION DES MODES D'ACQUÉRIR

1. Objet du livre III du code civil 1
2. Modes d'acquérir indiqués par la loi 1
3. Division de ces modes d'acquérir 3

SECTION II

DES MODES D'ACQUÉRIR EN DROIT INTERNATIONAL

4. Distinction, pour la détermination des modes d'acquisition, entre les meubles et les immeubles 5
5. La loi personnelle à appliquer aux meubles est celle de l'ancien propriétaire. 6
6. Une fois qu'un mode d'acquisition est déterminé, quelle est la loi qui en fixe les règles? Renvoi pour l'occupation. 6

CHAPITRE II

DE L'OCCUPATION

7. Choses qui peuvent être acquises par l'occupation. 7

SECTION PREMIÈRE

DES CHOSES COMMUNES (*RES COMMUNES*)

8. Indication de ces choses : air, eau, etc. En quoi elles peuvent être acquises par l'occupation 7

SECTION II

DES CHOSES QUI N'APPARTIENNENT A PERSONNE (*RES NULLIUS*). DE LA CHASSE ET DE LA PÊCHE

(N°s) Pages

§ I. *Des choses qui n'appartiennent à personne en général.*

9. Indication de ces choses : coquillages, poissons, gibier. Y a t-il encore aujourd'hui des *res nullius* soit mobilières, soit immobilières ? 8
10. Immeubles qui se forment sur le rivage des mers ou des fleuves. Dunes. 11
11. Application aux immeubles situés en Algérie de la solution relative aux immeubles 11
12. Les universalités mobilières peuvent-elles être acquises par l'occupation ? Dissolution des personnes morales. Meubles individuels 11

§ II. *De la chasse.*

13. Il n'est question ici de la chasse que comme mode d'acquérir la propriété du gibier. 12

I. *Fondement de l'acquisition de la propriété du gibier.*

14. Le gibier s'acquiert par l'occupation. 13

II. *Des animaux qui peuvent être acquis par l'occupation*

15. Il faut que l'animal soit sauvage. Animaux de basse-cour, abeilles, etc., etc. 14
16. Il faut que l'animal n'ait pas été réduit à l'état de domesticité. Pigeons des colombiers et lapins des garennes. Des animaux domestiques qui redeviennent sauvages 14
17. Conditions spéciales de l'occupation pour les pigeons. Loi du 4 avril 1889. 15
18. Conditions spéciales de l'occupation pour les abeilles. Lois de 1791 et de 1889. Nature du droit du propriétaire du fond sur lequel l'essaim s'est fixé. Conséquences 16
19. Suite. L'occupation sur l'essaim ne se produit pas tant que l'ancien propriétaire poursuit son essaim. Du cas où deux essaims sont confondus. 17
20. Suite. Le propriétaire de l'essaim doit indemniser le propriétaire du terrain pour les dommages causés. 18

III. *Des conditions auxquelles le gibier devient la propriété de celui qui s'en empare.*

21. L'occupation se produit même au profit de celui qui chasse sur le terrain d'autrui sans autorisation du propriétaire. Exemple. Dommages-intérêts. Du cas où le terrain d'autrui est clos . . 18
22. Acquisition du gibier poursuivi en temps prohibé, ou par des engins prohibés, ou par un chasseur non muni d'un permis de chasse. 20

(N°s) Pages

IV. *Du fait qui constitue l'occupation du gibier.*

23. Historique. Réfutation de diverses opinions. 20
24. La prise de possession est nécessaire. Exemples 22
25. Cependant une blessure mortelle faite au gibier suffit 23
26. Il en est de même du fait d'avoir mis le gibier *sur ses fins*. 25
27. ...ou du fait de le blesser et de le poursuivre de manière qu'il ne puisse plus s'arrêter sans être pris 25
28. Le fait de détourner, de rapprocher, de lever, de faire arrêter le gibier ne suffit pas. 26
29. Du cas où deux chasseurs ont blessé mortellement ou appréhendé le gibier 26
30. Convention ou usages contraires aux principes 27

§ III. *De la pêche.*

31. Pêche maritime. 27
32. Pêche fluviale. 28
33. Pêche dans les eaux d'un particulier. 29

SECTION III

DES CHOSES ABANDONNÉES (*RES DERELICTÆ*).

34. Définition. Objets jetés dans une foule. Objets abandonnés dans une hôtellerie ou chez un logeur. Choses jetées à la mer pour alléger un navire. 29

SECTION IV

DU TRÉSOR

35. A qui devrait appartenir le trésor d'après les principes. Intérêt de la question 30

§ I. *Définition du trésor.*

36. Définition de la loi. 32
37. 1° Il faut que la chose soit enfouie ou cachée. Aérolithes. Mines. Bijoux ou bourses trouvés sur la surface de la terre ou dans le lit d'une rivière. A qui appartiennent ces divers objets. . . 32
38. La chose peut être trouvée dans un meuble. 33
39. 2° Il faut que la chose soit précieuse. Pierre tumulaire. A qui appartiennent les choses non précieuses? Indication des choses précieuses. 34
40. 3° Il faut que personne ne puisse justifier sa propriété 35
41. Suite. Preuve de la propriété 35
42. Suite. Le propriétaire n'a pas à prouver qu'il savait où était le trésor. 36
43. Suite. Règlement de la situation après la preuve de la propriété. 36
44. Suite. Prescription du droit du propriétaire 36
45. 4° La chose doit être découverte par hasard. 37
46. 5° La chose doit être un meuble. Immeubles par destination, statues, mosaïques. Objets placés dans une tombe 37

(N°s) Pages

47. 6° Faut-il que la chose ait été déposée temporairement ? Choses trouvées dans un tombeau, médailles commémoratives 38
48. 7° Faut-il que le dépôt soit ancien ? (1). 38

§ II. *Attribution du trésor.*

49. Historique 39
50. Partage entre l'inventeur et le propriétaire 40

I. *Part de l'inventeur.*

51. Qui est inventeur. 40
52. L'inventeur a droit à sa part même s'il est possesseur de mauvaise foi de l'immeuble, ou fait un acte illicite sur l'immeuble . . . 40
53. L'ouvrier ou domestique qui trouve le trésor au cours d'un travail est-il inventeur ? *Quid* si le travail avait pour but la découverte du trésor ? Preuve en cette matière 41
53 *bis*. Convention entre le propriétaire et l'entrepreneur. Opposabilité aux ouvriers 42
54. Si plusieurs ouvriers sont employés au même travail, lequel est l'inventeur ? 43
55. L'inventeur a-t-il droit à sa part s'il a caché la découverte, ou s'il a restitué la chose entière au propriétaire ? Transaction et renonciation 43
56. La découverte doit être fortuite pour que l'inventeur ait droit à une part. Preuve du caractère fortuit. 44
57. Si la découverte n'est pas fortuite, le possesseur de bonne foi lui-même n'a pas droit à une part du trésor 45
58. Il en est de même de l'usufruitier, de l'emphytéote et du fermier La qualité du propriétaire importe peu : personne morale . . 46

II. *Part du propriétaire.*

59. Le propriétaire a droit à une moitié. Cas où il en est autrement . 46
60. Qui est propriétaire. 48
61. Suite. Propriétaire du bâtiment qui n'est pas propriétaire du sol.
62. Suite. Il s'agit du propriétaire au moment de la découverte. Cas où ce propriétaire est un acheteur. Acheteur dont le titre est résilié ou annulé 49

§ III. *Rapports des attributaires avec leurs créanciers et leur conjoint.*

63. Nature juridique de la part de chaque attributaire 50
64. Droits des créanciers hypothécaires 50
65. Droit de l'époux commun. 50
66. Suite. Cas où l'un des attributaires est marié sous le régime de la communauté d'acquêts. 52
67. Suite. Cas où le trésor est trouvé après la dissolution de la communauté 52

(1) V. encore pour la négative, Limoges, 14 mai 1903 (impl.), S., 1904. 2 96.

(Nos) Pages

SECTION V

DES ÉPAVES

68. Définition. Distinction avec les *res nullius* et les choses oubliées. 53
69. Diverses sorte d'épaves 54

§ I. *Epaves de mer.*

70. Deux sortes d'épaves de mer 54

I. *Objets trouvés en mer.*

71. Objets tirés des flots ou des grèves 54
72. Objets provenant d'un naufrage 55
73. Suite. Vêtements des naufragés 55
74. Ancres. 55
75. Argent et effets précieux 56
76. Tous ces objets ne sont pas des épaves si leur propriétaire n'en a pas perdu la trace. Navires 56
77. Le droit de l'inventeur s'exerce sur la totalité des objets. Cargaison d'un navire. A quel moment faut-il se placer pour calculer ce droit? 56

II. *Objets du crû de la mer.*

78. Attribution et indication de ces objets. 56
79. Varech ou goémon 56

§ II. *Epaves des cours d'eau navigables ou flottables (épaves fluviales).*

80. Indication de ces épaves 58
81. Attribution de ces objets 58
82. Les règles ne varient pas quel que soit l'endroit où ces épaves sont trouvées. Epaves trouvées au fond, sur la surface, sur le rivage. 59
83. Législation spéciale des bois canards 60

§ III. *Epaves des cours d'eau non navigables ni flottables.*

84. Assimilation aux épaves terrestres. 61

§ IV. *Epaves de terre ou terrestres.*

85. Définition. Absence d'une législation générale 61

I. *Epaves terrestres réglées par des lois particulières.*

86. Objets déposés dans les greffes des tribunaux. 62
87. Objets déposés dans les gares 62
88. Objets laissés à la douane. 62
89. Colis confiés à des entrepreneurs de roulage ou de messagerie . . 62
90. Sommes versées à la poste. 63
91. Objets laissés dans les maisons centrales 63
92. Sommes et rentes provenant des caisses d'épargne 63
93. Sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations 64
94. Objets laissés chez un aubergiste ou logeur. Objets confiés à un ouvrier ou industriel 65

(Nos) Pages

II. *Epaves terrestres non réglées par des lois particulières.*

95. Historique 66
96. Les épaves n'appartiennent pas à l'Etat 66
97. ... Ni au propriétaire du fonds 67
98. ... Ni à l'inventeur. Exception pour les volailles et animaux de basse-cour. Durée de l'action du propriétaire contre l'inventeur. . 68
99. Action du propriétaire contre le possesseur actuel 70
100. Remboursement de frais par le propriétaire. Payement de la récompense produite. 70
101. L'inventeur n'a pas à déclarer son invention à l'autorité. Exception pour les volailles et animaux de basse-cour. Nullité des règlements municipaux qui imposent une déclaration. 70
102. Le tiers auquel ont été remis des objets volés n'a pas davantage à faire de déclaration. 72
103. L'inventeur n'a pas à faire de déclaration au propriétaire de l'immeuble 72
104. Peut-il s'approprier l'objet? 72

SECTION VI

DU BUTIN ET DES PRISES MARITIMES

105. Renvoi au droit international public et aux lois spéciales. 73

SECTION VII

DE L'OCCUPATION EN DROIT INTERNATIONAL

106. Loi qui règle l'occupation et les conditions. Chasse et pêche. Epaves de mer 73
107. De la règle que les biens sans maître appartiennent à l'Etat en droit international 74

DES SUCCESSIONS

(Livre III, titre I du Code civil).

108. Divers sens du mot *succession*. 75

CHAPITRE PREMIER

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS ET DE LA SAISINE DES HÉRITIERS

SECTION PREMIÈRE

DE L'OUVERTURE DES SUCCESSIONS

109. Importance de la détermination du moment où s'ouvre une succession. 76

§ I. *Evénement qui ouvre la succession.*

110. La succession ne s'ouvre que par la mort naturelle. 77

(N^os^) Pages

§ II. *Preuve du décès et autres preuves à faire.*

111. La mort se prouve par l'acte de décès. Du cas où l'acte de décès fait défaut. Du cas où le cadavre n'est pas retrouvé 77
112. A quel moment une personne est-elle réputée avoir cessé de vivre ? 77
113. L'absence ne fait pas présumer le décès 77
114. L'héritier doit prouver son existence. Autres preuves à faire . . . 78

§ III. *Preuve du moment précis où s'est produit le décès. Théorie des comourants ou* commorientes.

I. *Preuve du moment du décès.*

115. Cas exceptionnel où la preuve du moment précis du décès est nécessaire. Mode de preuve 78

II. *Théorie des comourants ou* commorientes.

116. Importance de la détermination du moment de la mort respective de deux personnes décédées dans le même événement. Législations étrangères 79
117. Présomptions légales dans le droit romain et l'ancien droit. Code civil 80

A. Preuves à défaut desquelles les présomptions de survie sont admises.

118. Les présomptions ne sont admises qu'à défaut d'autres preuves, même par témoins ou présomptions de l'homme. Exemples de ces autres preuves. Incendie, naufrage, assassinat, bataille. Conditions que doivent remplir les présomptions de l'homme. 82
119. Le juge peut tenir compte des circonstances qui se rapportent à la personne des défunts et même déroger par là aux présomptions légales 84

B. Conditions d'âge et de sexe nécessaires pour l'application des présomptions de survie.

120. Différentes périodes établies par la loi 85
121. Application des présomptions quand les défunts ne se trouvent pas respectivement dans ces périodes 86
122. Cas où les défunts sont jumeaux. Cas où il y a doute sur l'âge des défunts 87

C. Transmissions auxquelles sont applicables les présomptions de survie.

123. Il importe peu que les défunts soient héritiers naturels ou légitimes l'un de l'autre et aient dans leur succession respective des droits égaux ou inégaux 88
124. Les présomptions ne s'appliquent pas si un seul des défunts est héritier présomptif de l'autre, ou si l'un d'eux a institué un légataire universel. Elles ne s'appliquent pas entre personnes qui se sont instituées légataires universels ou qui se sont fait des donations ou des avantages matrimoniaux 89
125. Elles s'appliquent au legs ou à la donation invoquée par une per-

(N°s) Pages

sonne qui est en même temps successeur *ab intestat*, conjoint usufruitier légal et donataire 91
126. Les présomptions ne s'appliquent pas entre personnes appelées à une même succession 92

D. Evénements auxquels s'appliquent les présomptions de survie.

127. Il faut que les défunts soient morts dans le même événement. . . 92
128. Assassinat 93
129. Empoisonnement. Maladie. Asphyxie. Inondation. Incendie. Explosion. Mort sur l'échafaud 94

E. Par qui peuvent être invoquées les présomptions de survie.

130. Elles peuvent être invoquées par tous les intéressés. Héritiers ou légataires. Créanciers 95
131. Elles peuvent être invoquées par le fisc ou vis-à-vis de lui 96

F. De la présomption de survie relative aux personnes mortes sur l'échafaud.

132. Solution spéciale de la loi du 20 prairial an IV. 97

III. *De l'ordre des décès à défaut de preuves et de présomptions.*

133. Les défunts sont alors réputés décédés en même temps 98

§ IV. *Ouverture des successions et présomptions de survie en droit international.*

134. Cette question est réglée par la loi qui régit la dévolution de la succession. Mort civile. 98
135. Présomptions de survie en droit international. 99
136. Preuve des faits invoqués au sujet des présomptions de survie. . 101

SECTION II

MESURES QUI SUIVENT L'OUVERTURE DE LA SUCCESSION

137. Sépulture. Scellés. Inventaire. Administration provisoire. Vacance. Renvois. 101

SECTION III

DE LA SAISINE DES HÉRITIERS

138. Différence entre les héritiers et les successeurs irréguliers. Héritiers naturels. Loi du 25 mars 1896. 101

§ I. *Histoire de la saisine.*

139. Opinion qui fait remonter la saisine au droit romain. 102
140. Opinion qui y voit une extension de la *bonorum possessio*. 103
141. Opinion qui donne à la saisine une origine germanique. 104
142. La saisine est due à une réaction contre les abus féodaux. 105
143. Opinion qui rattache la saisine à la jonction des possessions. . . . 107
144. Première apparition de la saisine. Ses règles dans l'ancien droit. 108

§ II. *Des personnes qui ont la saisine et des conditions auxquelles elle est subordonnée.*

(N°s) Pages

I. *Personnes qui ont la saisine.*

145. Indication des héritiers qui ont la saisine. 109

II. *Conditions auxquelles est subordonnée la saisine.*

146. Peu importe l'âge ou le sexe de l'héritier. 110
147. L'héritier incapable, renonçant ou indigne, n'a pas la saisine. Les héritiers en rang pour succéder ont seuls la saisine. . . 110
148. S'ils renoncent à la saisine ou en sont exclus, la saisine passe aux héritiers subséquents, même s'ils sont décédés avant la renonciation ou la déclaration d'indignité. 112
149. Conséquences du défaut de saisine des héritiers subséquents. . . . 113
150. L'héritier ne peut être privé de la saisine par le défunt. 114

§ III. *Caractères et effets de la saisine.*

I. *Caractères généraux de la saisine. Ses effets au point de vue de la possession et des actions.*

151. La saisine ne confère que la possession, tous les successeurs ayant la propriété dès le décès. 114
152. La saisine ne porte pas sur tous les biens de la succession. Usufruit ou rente viagère. Biens soumis à un retour conventionnel. Biens compris dans une substitution, etc.. 116
153. Les héritiers saisis peuvent appréhender les biens de leur propre autorité, intenter les actions, être actionnés. Administration de la part des successeurs irréguliers. 117
154. La saisine ne produit aucune conséquence au point de vue de la propriété, de la continuation de la possession, des actions possessoires, de l'acquisition des fruits, du droit d'accroissement, de l'effet du partage. 118

II. *Effets de la saisine au point de vue des dettes et legs.*

A. Des dettes héréditaires.

155. Les héritiers saisis sont tenus des dettes *ultra vires* et sur leurs biens personnels 119
156. Situation, à ce point de vue, des successeurs irréguliers, des successeurs anomaux, des légataires 121
157. Indication de quelques dettes que doivent payer les héritiers . . . 121

B. Des legs.

158. L'héritier saisi est-il tenu des legs *ultra vires* et sur ses biens personnels ? La question ne se pose ni pour les legs universels ou à titre universel, ni pour les legs de corps certains 122
159. Même pour les legs de genres, un inventaire est, en tout cas, utile. Preuve de la consistance de la succession à défaut d'inventaire. L'héritier est tenu des legs de genres *ultra vires* (1). 122

(1) V. encore en ce sens Paris, 5 fév. 1904, *Loi*, 20 fév. 1904.

(N°s) Pages

160. Ce système n'a pas pour conséquence d'obliger le légataire particulier à payer *ultra vires* les dettes qui lui sont imposées. . . 131
161. ... Ou de soumettre les biens rapportés à l'action des légataires. . 132
162. La solution n'a pas été modifiée par la loi du 9 mars 1891 sur les droits du conjoint survivant. 132
163. Si l'héritier n'est tenu qu'*intra vires* des legs, il n'en est pas tenu sur ses biens personnels 133

III. *Collectivité de la saisine.*

164. La saisine appartient collectivement à tous les héritiers appelés en même temps à succéder 133

§ IV. *De la saisine en droit international.*

165. La saisine se règle comme toutes les questions relatives à la dévolution de la succession. 134
166. Du paiement *ultra vires* des dettes dans les pays où cette obligation n'est pas admise 135

CHAPITRE II

DES QUALITÉS REQUISES POUR SUCCÉDER

167. Les dispositions de la loi sur ce point s'appliquent aux successeurs irréguliers comme aux héritiers 135
168. Différences entre l'incapacité et l'indignité 136

SECTION PREMIÈRE

DE L'INCAPACITÉ

169. Moment où s'apprécie l'incapacité 136

§ I. *De l'ancienne incapacité dérivant de la mort civile ou des professions religieuses.*

170. Disparition de la mort civile 137
171. Disparition de l'incapacité des religieux. 137

§ II. *Défaut d'existence lors de l'ouverture de la succession (enfant non conçu, héritier décédé).*

172. L'héritier doit exister lors de l'ouverture de la succession. 138

I. *Des personnes qui sont considérées comme n'existant pas lors de l'ouverture de la succession.*

173. Celui qui est décédé ou n'existe pas encore lors de l'ouverture de la succession ne succède pas. Enfant non conçu. 139
174. L'enfant conçu succède. 139
175. Mais l'enfant doit naître vivant. Exclusion des enfants mort-nés. 140
176. Il doit naître viable. Définition de la viabilité. 141

(N°s) Pages

II. *Preuve des faits qui constituent l'existence à l'ouverture de succession.*

A. Charge de la preuve.

177. Celui qui réclame la succession du chef d'un défunt doit prouver son existence. Charge de la preuve que l'héritier était conçu avant le décès, qu'il était né vivant et viable 142

B. Modes de preuve.

a. *Preuve que l'héritier n'était pas décédé lors de l'ouverture de la succession.*

178. Différences entre le cas où l'héritier se présente lui-même et celui où il a transmis la succession à son héritier 144

b. *Preuve que l'héritier était conçu lors de l'ouverture de la succession.*

179. Les présomptions légales édictées en matière de filiation sont-elles applicables? 144
180. Suite. *Quid* si à la question de la succession se trouve mêlée une question de légitimité? 146
181. La preuve se fait suivant le droit commun 148

c. *Preuve que l'héritier est né vivant et viable.*

182. Enonciations de l'acte de naissance sur le premier point. Preuve admise contre ces énonciations. Quand l'enfant peut-il être réputé né vivant? 148
183. Preuve de la viabilité. Viabilité des monstres ou des enfants ayant des difformités intellectuelles 149

III. *Des mesures à prendre avant la naissance d'un enfant conçu.*

184. Les parents moins proches peuvent prendre des mesures conservatoires, mais non s'emparer de la succession 150
185. Actions des créanciers et action en partage. Renvoi 151

§ III. *Extranéité de l'héritier.*

I. *Historique.*

186. Droit romain 151
187. Droit d'aubaine. Droit germanique. Féodalité. 151
188. Dérogations au droit d'aubaine. 154
189. Absorption du droit d'aubaine par le roi. 154
190. Extension du droit d'aubaine par la dévolution des successions des étrangers au roi. Lettres de naturalité 155
191. Extension du droit d'aubaine aux pays de droit écrit. Exceptions au droit d'aubaine 156
192. Droit intermédiaire. 158
193. Code civil. Loi du 14 juillet 1819. 159
194. Critique du droit d'aubaine. 160

II. *Etendue du droit de succession conféré aux étrangers.*

195. L'étranger succède comme le Français. Conséquences. 160

(N°s) Pages

III. *Conditions du prélèvement accordé aux héritiers français.*

A. Conditions relatives à l'exclusion du Français dans un pays étranger.

196. Texte de la loi. But du prélèvement. Du cas où un Français est privé de ses droits dans un pays étranger, comme étranger. . 161
197. Cas où le Français est exclu à l'étranger pour une autre raison. Exclusion comme enfant naturel, à raison de son sexe, d'un droit d'aînesse 162
198. Cas où un autre héritier a droit à une réserve en pays étranger; cas où une libéralité est nulle ou excède la quotité disponible. 163
199. Cas où le Français est exclu par une disposition faite à l'étranger et dont le droit français reconnaît la validité. 165
200. Cas où la loi étrangère force le Français à exporter ou à vendre les biens 165

B. Conditions relatives à la nationalité des parties.

201. Peu importe la nationalité du défunt 166
202. ...ou celle du cohéritier au profit duquel le Français est lésé . . . 166
203. Les Français ont seuls droit au prélèvement. Français qui a perdu sa qualité. Etranger autorisé à établir son domicile en France. A quel moment faut-il considérer la nationalité ? 167
204. Français succédant par représentation d'un étranger 168

C. Conditions relatives aux personnes contre lesquelles le prélèvement peut être exercé.

205. Il peut être exercé contre les Français, contre les étrangers domiciliés 169
206. Il ne peut être exercé que contre les héritiers ou légataires. Douaire légal de la veuve. 169
207. Si la loi étrangère ne profite qu'à quelques-uns, le prélèvement ne peut être exercé que contre eux. 170

D. Conditions relatives aux biens sur lesquels peut s'exercer le prélèvement.

208. Le prélèvement peut s'exercer même sur les meubles, corporels ou incorporels. Nature de l'action. 170
209. Créances dont les titres sont en France ou dont les débiteurs sont domiciliés en France. Titres au porteur situés en France. . . 171
210. Rentes sur l'Etat 172
211. Tous ces biens sont soumis au prélèvement, même si le défunt était étranger. 173
212. Si le prélèvement ne suffit pas, l'héritier n'a pas d'action sur les biens des cohéritiers. 173

IV. *Mode d'exercice du prélèvement. Mesures conservatoires.*

213. Le prélèvement s'exerce par une action réelle : mesures conservatoires. 174

V. *Calcul du montant du prélèvement.*

214. Formation de la masse et comparaison à faire 174

(N°s) Pages

VI. *De l'abrogation du prélèvement par les traités.*

215. Traités qui stipulent que la succession sera dévolue suivant les lois respectives de chaque pays. Traités qui stipulent la successibilité réciproque entre nationaux de deux pays. Exemples 174
216. Traité franco-autrichien 176
217. Traité franco-suisse 177

VII. *De la succession des étrangers dans les pays autres que la France.*

218. Dans la plupart des pays, les étrangers succèdent comme les nationaux. Italie, Espagne, Angleterre, Danemark, Portugal, cantons suisses, Etats-Unis 179
219. Canada, Brésil, République Argentine, Russie 180
220. Hollande 181
221. Belgique, Congo belge 181
222. Roumanie, Serbie, Grèce 181
223. Allemagne 182
224. Autriche, Norvège, Suède, Monaco, Cantons suisses, Pérou . . . 183
225. Chine, Colombie, Mexique 184
226. Luxembourg, Prusse rhénane, Cantons suisses, Bolivie, Etats américains 185
227. Autres Etats américains 185
228. Turquie 185
229. Autres Etats américains 186

§ IV. *Par qui et pendant quel délai les incapacités peuvent être invoquées. — Effets des incapacités.*

230. L'incapacité peut être invoquée par tout intéressé 187
231. Durée de l'action. Renonciation 188
232. Rétroactivité des effets 188

§ V. *De la capacité de succéder en droit international.*

233. Ancien droit 188
234. La capacité est réglée non pas par la loi qui régit la dévolution, mais par la loi personnelle de l'héritier. Exemples 189
235. Exception pour les dispositions contraires à l'ordre public 191
236. Questions d'état 192
237. Principes appliqués dans les pays étrangers 192

SECTION II

DE L'INDIGNITÉ

238. Fondement 193

§ I. *Des causes d'indignité.*

I. *Historique.*

239. Droit romain et ancien droit 194

(N°s) Pages

240. Enumération du Code civil. Elle est limitative. Le refus d'aliments n'entraîne pas indignité 196

II. *Condamnation pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.*

241. Nécessité d'une condamnation. Nature de cette condamnation. Cas où l'héritier n'est pas punissable. Cas où l'héritier meurt avant sa condamnation. Prescription de l'action. Amnistie . . 197

242. La condamnation doit avoir pour cause le meurtre ou la tentative de meurtre du défunt. Cas où l'héritier est condamné comme complice 198

243. Cas où l'héritier a obtenu des circonstances atténuantes ou des excuses. Prescription de la peine, grâce, amnistie postérieure à l'indignité, révision du procès 199

244. Mort dans un duel. Homicide par imprudence 200

245. Condamnation par contumace 200

III. *Accusation capitale portée contre le défunt.*

246. Il s'agit d'une dénonciation. Imputation publique. Faux témoignage 201

247. L'accusation doit être capitale. Définition. Une accusation tendant à une peine afflictive et infamante n'est pas capitale. . . 201

248. L'accusation doit être jugée calomnieuse. Nécessité d'un jugement. Par qui ce jugement doit avoir été prononcé. 202

249. Ce jugement ne peut être provoqué par les héritiers. Il peut être provoqué par le ministère public 202

250. Cas où le défunt n'a pas réclamé des dommages-intérêts avant la fin de la session. Cas où le défunt a laissé s'accomplir la prescription 203

IV. *Défaut de dénonciation du meurtre du défunt.*

251. L'héritier, pour échapper à l'indignité, n'a pas à se porter partie civile ni à indiquer le meurtrier. Inutilité de la dénonciation si le coupable ne peut être puni 203

252. Délai dans lequel doit être faite la dénonciation 204

253. Inutilité de la dénonciation si des poursuites sont engagées par le ministère public ou par un tiers 205

254. L'héritier est-il indigne pour n'avoir pas empêché le meurtre ?. . 205

255. Dans quelles conditions la dénonciation est-elle imposée à l'héritier incapable ou indigent ? 205

256. La dénonciation est nécessaire même si l'héritier n'a connu le meurtre qu'après le décès 206

257. Parents du meurtrier qui ne sont pas indignes à raison du défaut de dénonciation 207

258. Alliés du meurtrier qui ne sont pas indignes à raison du défaut de dénonciation. 208

259. Cas où le parent de l'héritier était seulement complice du meurtre. Cas où l'héritier a faussement cru que son parent était auteur du meurtre 208

(N°s) Pages

§ II. *De la manière dont s'opère l'indignité.*

260. L'indignité opère-t-elle de plein droit ? 208
261. En tout cas l'indignité doit être prononcée par le tribunal 212

§ III. *Du tribunal compétent pour prononcer l'indignité.*

262. La compétence appartient au tribunal civil. Les intéressés ne peuvent suivre l'instance devant le tribunal saisi de l'action publique. 213
263. Compétence *ratione personæ*. Taux du ressort 213

§ IV. *Qui peut provoquer l'indignité et dans quelle proportion.*

264. Tout intéressé peut provoquer l'indignité. Exemples. 214
265. Les créanciers des intéressés peuvent-ils faire annuler la renonciation à l'action? 216
266. Héritiers des intéressés 216
267. Personnes qui ne sont pas intéressées : héritiers subséquents. Donataires et légataires 216
268. Divisibilité de l'action. Autorité de la chose jugée vis-à-vis des parties qui n'ont pas figuré à l'instance 216

§ V. *Contre qui l'indignité peut être prononcée ou poursuivie.*

269. Héritiers et légataires de l'indigne. 217
270. L'action commencée contre l'indigne peut-elle être continuée contre ses successeurs? 218

§ VI. *A partir de quel moment l'indignité peut être poursuivie.*

271. A partir du décès. Cas où la vocation de l'indigne ne s'ouvre pas dès le décès. 219

§ VII. *Effets de l'indignité.*

I. *Effets de l'indignité avant la déclaration d'indignité.*

272. L'indigne peut faire tous les actes de propriétaire. Nomination d'un administrateur provisoire 219

II. *Effets de l'indignité prononcée.*

A. Effets de l'indignité à l'égard de l'indigne. De quelles successions il est exclu.

273. L'indignité n'enlève pas la capacité et la suppose. L'indigne n'est exclu d'aucune autre succession. Il peut représenter le défunt. Il recueille les biens pour lesquels le défunt était grevé de substitutions à son profit. Restrictions. Libéralités faites par le défunt 219

B. A quelles personnes est dévolue la succession enlevée à l'indigne. Rapports de l'indigne avec elles.

274. La succession est dévolue aux personnes qui l'auraient recueillie à défaut d'existence de l'indigne. Exemple : 221

(N°s) Pages

275. Dans ses rapports avec elles l'indigne est censé n'avoir jamais été héritier 222
276. L'héritier est censé avoir possédé de mauvaise foi. Fruits à restituer. Accroissements. 223
277. Restitutions à faire en cas d'aliénation. 224
278. Intérêts des sommes touchées 224
279. Intérêts des intérêts et des fruits. 225
280. Prescription des intérêts 225
281. Constructions et améliorations. 226
282. Remboursement des dettes payées par l'indigne 226
283. Intérêts des sommes dues à l'indigne 226
284. Disparition de la confusion 227

C. Effets de l'indignité à l'égard des tiers.

285. Vis-à-vis des tiers, l'indignité n'a pas d'effet rétroactif. Maintien des droits consentis par l'indigne 227
286. Cas de fraude ou de mauvaise foi. Actes gratuits. Cessions de droits successifs 228
287. Cessation de la confusion vis-à-vis des tiers. 230
288. L'indigne ne peut ni poursuivre les débiteurs ni être poursuivi par les créanciers 230

D. Effets de l'indignité à l'égard des enfants et du conjoint de l'indigne.

289. Ils conservent leurs droits. Usufruit légal de l'indigne sur la succession dévolue à son conjoint 230

§ VIII. *Extinction de l'action en indignité.*

290. Prescription 232
291. Grâce et pardon. Absence de poursuite du défunt. Libéralités faites par le défunt à l'indigne. 232
292. Autorité de la chose jugée du jugement qui rejette la demande. Transaction. Renonciation. 234

§ IX. *A quels successeurs s'applique l'indignité.*

293. Héritiers. Successeurs irréguliers. Donataires et légataires 235

§ X. *De l'indignité en droit international.*

294. On doit se référer à la loi personnelle de l'héritier. Applications. 235

CHAPITRE III

DE LA DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION A ROME ET DANS L'ANCIEN DROIT

295. Droit romain. Renvoi. 237
296. Droit germanique. 237
297. Droit écrit 239
298. Droit coutumier. 239
299. Fiefs, censives et alleux. 242

(N°s) Pages
300. Droit intermédiaire 243
301. Renvoi pour d'autres détails 244
302. Hérédité testamentaire à Rome et dans l'ancien droit. 244

CHAPITRE IV

RÈGLES GÉNÉRALES SUR LA DÉVOLUTION HÉRÉDITAIRE

SECTION PREMIÈRE

FONDEMENT DU DROIT DE SUCCESSION « AB INTESTAT » SOUS LE CODE CIVIL

303. Ce fondement n'est pas uniquement la volonté présumée du défunt. 245

SECTION II

DIVERSES CLASSES D'HÉRITIERS

304. Diverses classes d'héritiers établies par le Code. Modifications des lois postérieures 246

SECTION III

DU MODE DE FIXER LA PARENTÉ ET LA PROXIMITÉ DU DEGRÉ

305. Calcul des degrés 247
306. Distinction entre les parents germains, paternels ou consanguins, maternels ou utérins. 248
307. Sens de l'appellation de *cousin germain*. 248
308. La parenté doit être envisagée par rapport au défunt. 249
309. Preuve de la parenté. Renvoi. 249
310. Insignifiance de la proximité du degré entre un ordre et l'autre. . 250

SECTION IV

DE L'UNITÉ DE LA DÉVOLUTION ET DE LA DIVISION ENTRE LES LIGNES

311. On ne tient compte ni de la nature ni de l'origine des biens 250
312. Entre ascendants et collatéraux, la succession se divise entre les lignes paternelle et maternelle. Concours des parents utérins ou consanguins avec les germains. Dévolution d'une ligne à l'autre. Fente et refente 250

SECTION V

DISTINCTION ENTRE LA SUCCESSION « AB INTESTAT » ET LA SUCCESSION TESTAMENTAIRE

313. Les successeurs testamentaires sont-ils des héritiers ? Intérêts de la question. 252

SECTION VI

DE LA REPRÉSENTATION

314. Définition. 254

(N°s) Pages

§ I. *Historique.*

315. Droit romain. 255
316. Droit germanique. 255
317. Ancien droit. 256
318. Suite. Représentation en ligne collatérale. 257
319. Droit intermédiaire. 258

§ II. *Caractère et interprétation de la représentation.*

320. Caractère de la représentation. Interprétation restrictive. 258
321. Effets généraux de la représentation. 259
322. Le représentant n'est pas l'ayant cause du représenté. 259

§ III. *Conditions requises pour qu'il y ait lieu à la représentation et personnes qui peuvent succéder par représentation.*

323. Indication sommaire des conditions. 260

I. *Du lien qui doit avoir existé entre le représentant et le représenté.*

324. Le représentant doit être descendant du représenté. 260
325. On peut représenter celui de la succession duquel on est écarté comme renonçant ou indigne, ou lors de la succession duquel on n'était pas conçu. Les héritiers du représenté peuvent prendre des partis différents. 260

II. *Du lien qui doit avoir existé entre le représentant et le défunt et de l'aptitude personnelle du représentant à succéder.*

326. Le représentant doit avoir l'aptitude à succéder. Il ne doit pas être incapable ou indigne. L'adopté ne peut représenter l'adoptant dans la succession de son père, les enfants de l'adopté ne peuvent recueillir la même succession par représentation. Le descendant de l'adopté peut-il succéder à l'adoptant par représentation? Un enfant naturel ne peut représenter son père, mais il peut être représenté par ses descendants. 261
327. Le représentant ne doit être séparé du défunt que par des personnes défuntes. 263
328. L'héritier qui peut succéder à la fois de son chef et par représentation est-il réputé, s'il renonce, avoir répudié les deux vocations? Choix entre les deux vocations. 263

III. *Conditions relatives au lien ayant existé entre le représenté et le défunt et aux motifs pour lesquels le représenté ne vient pas à la succession.*

329. Le lien doit être tel que le représenté aurait succédé s'il avait survécu. Cas où il aurait été incapable. 263
330. Décès du représentant 264
331. Représenté exclu de la succession comme ayant renoncé à la succession 265
332. Représenté indigne. 266

(N°s) Pages

333. Si l'un des enfants a renoncé et l'autre est prédécédé, les enfants du premier ne viennent pas par représentation 268
334. Représentation de l'absent 268

IV. *Dans quelles successions la représentation est admise.*

335. Successions légitimes. Successions irrégulières 269
336. Successions aux parts de marais 270
337. Successions musulmanes. 270

V. *Dans quelles lignes et au profit de quelles classes d héritiers la représentation est admise.*

A. Ligne directe ascendante.

338. La représentation n'y est pas admise. 271

B. Ligne directe descendante.

339. La représentation y est admise à l'infini. Elle y est admise même si tous les enfants du défunt sont morts 271
340. Adopté et descendants. Descendance naturelle 271

C. Ligne collatérale.

341. Elle a lieu pour les descendants des frères et sœurs. Frères et sœurs utérins ou consanguins. 272
342. La représentation est admise même si tous les frères et sœurs sont descendants. 273
343. Représentation collatérale en présence d'enfants naturels ou dans la succession de l'enfant naturel 274

§ IV. *Effets de la représentation.*

I. *Droits du représentant.*

344. Le représentant succède aux droits qu'aurait eus le représenté contre la succession 274
345. Des droits qu'il peut exercer contre la succession du représenté . 274

II. *Obligations du représentant.*

346. Le représentant est tenu des obligations du représenté vis-à-vis de la succession. Rapport. Il n'est pas tenu de payer les dettes du représenté. 276

III. *Division de l'hérédité en cas de représentation.*

347. Le partage a lieu par souche. 276
348. Exemples 276

§ V. *De la représentation en droit international.*

349. La représentation est réglée par la loi qui régit la dévolution. . . 278

(N°s) Pages

CHAPITRE V

DE L'ORDRE DE LA SUCCESSION ENTRE LES HÉRITIERS LÉGITIMES

350. Différents ordres d'héritiers légitimes. Ils ont tous la saisine . . . 279

SECTION PREMIÈRE

ORDRE DES DESCENDANTS

351. Historique 280

§ I. *Des descendants appelés comme héritiers légitimes.*

352. Descendants naturels; renvoi. Descendants légitimes adoptés par un tiers. Enfants légitimés et descendants de ces derniers. Enfants adoptifs. A qui ces enfants succèdent. Enfants naturels adoptés. 280
353. Descendants de l'adopté. 282
354. Suppression du privilège de masculinité 283
355. Suppression du droit d'aînesse 285
356. Égalité des droits des enfants de différents lits 286
357. Maintien des droits d'aînesse et de masculinité dans la succession aux parts de marais 286
358. Des lois religieuses qui maintiennent les mêmes droits 287

§ II. *De la division de la succession entre les descendants légitimes et les héritiers qui viennent en concours avec eux.*

359. Distinction suivant que les descendants viennent de leur chef ou par représentation 287
360. Des successeurs qui viennent en concours avec les descendants . . 288

SECTION II

ORDRE DES COLLATÉRAUX PRIVILÉGIÉS

§ I. *De ce qu'il faut entendre par collatéraux privilégiés.*

361. Frères et sœurs et leurs descendants. 288
362. Suppression du droit d'aînesse. 289

§ II. *Succession des collatéraux privilégiés dans le cas où le défunt ne laisse ni son père ni sa mère.*

363. Ils excluent les autres collatéraux et cela même s'ils sont utérins ou consanguins. Il en est de même de leur descendance utérine ou consanguine. 290
364. Concours des descendants naturels et du conjoint 291

§ III. *Du cas où le défunt laisse ses père et mère ou l'un d'eux.*

I. *Fixation de la part des collatéraux privilégiés et des père et mère.*

365. Historique. Distinction suivant que les deux auteurs ou l'un d'eux survivent. Renonciation ou indignité de l'un des auteurs . . . 291

(N°s) Pages

366. Assimilation des descendants des frères et sœurs 293
367. Concours des descendants naturels et du conjoint 294

II. *Répartition de la portion dévolue aux collatéraux privilégiés.*

368. Distinction suivant qu'ils sont soit germains, soit consanguins ou utérins 294

SECTION III

ORDRE DES ASCENDANTS

369. Distinction suivant qu'ils sont ou non en concours avec des collatéraux privilégiés. Attribution de la succession au plus proche et partage entre les deux lignes. Cas où il n'y a d'ascendants que dans une ligne. Cas où le nombre des ascendants de chaque ligne est inégal 295
370. Succession des ascendants qui sont enfants naturels. Succession des ascendants de l'enfant naturel 297
371. La division entre les lignes n'est pas une représentation. Intérêts au point de vue du rapport, de l'indignité ou de la renonciation. 297
372. Concours avec l'ascendant donateur, le conjoint, les descendants naturels, les collatéraux non privilégiés 298

SECTION IV

ORDRE DES COLLATÉRAUX ORDINAIRES

§ I. *Historique et notions générales.*

373. Ancien droit 298
373 *bis*. Il n'y a pas de distinction entre les germains, consanguins et utérins 300

§ II. *Du cas où il n'existe d'ascendant dans aucune ligne.*

374. Le plus proche prend toute la succession. Héritiers qui passent avant les collatéraux ou viennent en concours avec eux. . . . 300

§ III. *Du cas où il existe des ascendants dans une ligne.*

375. Les collatéraux recueillent la part non dévolue à l'ascendant. Usufruit de l'ascendant privilégié sur cette part. Nature de cet usufruit. Du cas où l'ascendant avait déjà son usufruit. Concours avec le conjoint et les descendants naturels. 300

§ IV. *Du degré jusqu'auquel les collatéraux succèdent.*

376. Limitation de la succession au douzième degré. 302
377. Les collatéraux d'une ligne recueillent toute la succession s'il n'y a pas de parents au degré successible dans l'autre ligne . . . 303
378. Droit international 303

(N^os^) Pages

CHAPITRE VI

DE L'ORDRE DE LA SUCCESSION ENTRE LES HÉRITIERS ET LES PARENTS NATURELS

379. Division 304

SECTION PREMIÈRE

SUCCESSION DES ENFANTS NATURELS SIMPLES ET DE LEURS DESCENDANTS

§ I. *Historique.*

380. Droit romain. 304
381. Ancien droit 305
382. Droit intermédiaire 306
383. Code civil 306
284. Loi du 25 mars 1896 modifiant le Code civil 307

§ II. *Esprit et interprétation des dispositions de la loi.*

385. On ne doit partir, sous le Code civil, d'un point de vue ni favorable, ni défavorable aux enfants naturels. Sous la loi du 25 mars 1896, l'interprétation doit être favorable aux enfants naturels 308
386. Application à la question de savoir si on doit appliquer aux enfants naturels les dispositions relatives aux héritiers légitimes . . . 308

§ III. *Dans quelles successions l'enfant naturel a des droits.*

387. Il n'a pas de droit dans la succession des parents de ses père et mère 309
388. Application à la succession de la sœur naturelle du père, à la succession de l'aïeul. Mais l'enfant naturel succède à ses descendants 310

§ IV. *Assimilation des descendants de l'enfant naturel à l'enfant naturel.*

389. Ils succèdent par représentation 310
390. Ils succèdent aussi de leur chef 311
391. Mais les descendants légitimes de l'enfant naturel succèdent seuls. 312

§ V. *Conditions auxquelles est subordonné le droit des enfants naturels.*

392. Les enfants naturels doivent être reconnus volontairement ou judiciairement. Peu importe que la reconnaissance soit postérieure au décès. Ils acquièrent des droits même sur les biens entrés dans le patrimoine avant leur reconnaissance 313

§ VI. *Caractère du droit accordé à l'enfant naturel et aux héritiers qui viennent en concours avec lui. Conséquences qui en découlent.*

I. *Caractères du droit de l'enfant naturel.*

(N°s) Pages

A. Successions régies par les anciennes dispositions du Code civil.

393. Même avant la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel n'était pas un créancier mais un copropriétaire. Conséquences. 315
394. Mais l'enfant naturel était un successeur irrégulier. Autre différence avec l'héritier légitime 317

B. Successions régies par la loi du 25 mars 1896.

395. L'enfant naturel est un héritier et a la saisine. Conséquences . . . 318
396. Renvoi pour la détermination des successions régies par la loi de 1896. 319

II. *Nature du droit des héritiers légitimes en concours avec les enfants naturels.*

397. Ils restent héritiers légitimes. Conséquences pour la répartition et la représentation 319

§ VII. *Quotité respective des droits des enfants naturels et des héritiers légitimes qui sont en concours avec eux.*

398. Observation générale : la part de l'enfant naturel se calcule sur celle qu'il aurait eue s'il avait été légitime 320

I. *Des héritiers dont il faut tenir compte pour déterminer la quotité des droits des enfants naturels.*

399. On ne tient pas compte des héritiers renonçants, indignes ou exclus par testaments 321

II. *Enfants naturels en présence des descendants légitimes ou des personnes assimilées à ces derniers.*

A. Montant des droits de l'enfant naturel.

400. Distinction suivant qu'il s'agit de successions régies par le Code civil ou par la loi du 25 mars 1896. 323
401. Mode de calcul du droit. 323
402. Quotité en face de descendants d'enfants légitimes venant par représentation 324
403. Quotité en face des descendants d'un enfant légitime venant de leur chef 325
404. Exclusion de l'enfant naturel reconnu pendant le mariage 326

B. Du cas où il existe plusieurs enfants naturels.

405. On doit régler les droits de chaque enfant comme s'ils étaient tous légitimes 326
406. Réfutation des opinions dissidentes 328
407. La question n'est pas tranchée par la loi du 25 mars 1896 329
408. Cas où l'un des enfants naturels est renonçant ou indigne 330

(N°s) Pages

C. Des héritiers qui sont considérés comme descendants légitimes.

409. Enfants adoptifs. Enfants légitimes 331

III. *Enfants naturels en présence d'ascendants, de frères et sœurs, de descendants légitimes de frères et sœurs.*

410. Distinction suivant qu'il s'agit de successions régies par le Code civil ou par la loi du 25 mars 1896 331

A. Frères et sœurs et ascendants.

411. Innovation de la loi du 25 mars 1896. Calcul des droits de l'enfant naturel. Cas où l'un des héritiers ne vient pas à la succession. 332
412. Cas où il y a plusieurs enfants naturels. Renonciation ou indignité d'un enfant naturel 333
413. Renonciation ou indignité d'un héritier légitime. 333
414. Frères et sœurs utérins ou consanguins. 333
415. Application de la loi dans le cas même où il n'y a qu'un ascendant frère ou sœur. 334

B. Descendants des frères et sœurs.

416. Controverse avant la loi du 25 mars 1896 334
417. Disparition de cette controverse depuis la loi de 1896. Cette loi règle-t-elle la question même pour les successions antérieures? 336
418. Du cas où, antérieurement à la loi de 1896, l'enfant naturel se trouverait en présence de frères légitimes et des descendants d'autres frères et sœurs. Du cas où les descendants succèdent de leur chef 338

C. Répartition de la portion appartenant aux collatéraux privilégiés et aux ascendants.

419. La répartition se fait suivant les règles de la succession légitime. Du cas où les père et mère ne trouvent pas dans la succession le montant de leur réserve 338
420. Cas où les collatéraux privilégiés appartiennent à deux lits différents 340
421. Division de la part des ascendants. Cas où il existe des ascendants dans une ligne et des collatéraux non privilégiés dans l'autre. Renvoi 340
422. Cas où des collatéraux privilégiés sont en concours avec des ascendants autres que les père et mère. 340

IV. *Enfants naturels en présence de collatéraux ordinaires.*

423. Distinction suivant qu'il s'agit de successions régies par le Code civil ou par la loi du 25 mars 1896 340
424. Cas où le défunt laisse des ascendants dans une ligne et des collatéraux dans l'autre. 341
425. Cas où il n'y a de parents que dans une ligne 343
426. Cas où il y avait des parents peu proches qui ont renoncé ou ont été déclarés indignes 344

(N°s) Pages

V. *Enfants naturels en présence du conjoint survivant.*

427. L'enfant naturel passe avant le conjoint. Exception pour le cas où il a été reconnu pendant le mariage 344
428. Prélèvement de l'usufruit du conjoint. 345

VI. *Droits de l'enfant naturel en l'absence de parents et de conjoints.*

429. Il recueille toute la succession. Cas où il y a eu des parents qui ont renoncé ou ont été déclarés indignes. 346
430. Cas où il y a des ascendants et des collatéraux dans une ligne et où il n'y a pas de parents dans l'autre. 346

§ VIII. *De l'imputation des libéralités reçues par l'enfant naturel sur sa part héréditaire et du rapport dû par l'enfant naturel.*

I. *Situation antérieure à la loi du 25 mars 1896.*

431. Nécessité d'imputer les libéralités reçues 346
432. Ressemblance avec le rapport : droit pour l'enfant naturel de demander le partage; calcul des droits de l'enfant sur les sommes rapportées; libéralités imputables; dette des fruits; personnes à qui est due l'imputation 347
433. Différences avec l'imputation : l'enfant ne peut en être dispensé; il doit imputer les libéralités faites à ses enfants; manière dont s'effectue le rapport 349
434. Les enfants légitimes de l'enfant naturel sont tenus à l'imputation. Libéralités qu'ils doivent imputer. Ils ne peuvent être dispensés de l'imputation 351

II. *Situation postérieure à la loi du 25 mars 1896.*

435. Abrogation de l'imputation. Motifs. Non-rétroactivité de la loi . . 352
436. Mais aujourd'hui l'enfant naturel est tenu au rapport. Règles du rapport 353
437. Les descendants de l'enfant naturel ont-ils à rapporter les libéralités faites à leur père ou qui leur ont été faites personnellement ? 354
438. Peuvent-ils être dispensés de rapporter les libéralités qui leur ont été faites personnellement ? 355

§ IX. *De la diminution des droits de l'enfant naturel par la volonté du père ou de la mère.*

I. *Situation antérieure à la loi du 25 mars 1896.*

439. Le père ou la mère peuvent réduire l'enfant à sa réserve 356
440. Ils pouvaient aussi le réduire à la moitié de sa part héréditaire. Principes auquel cette solution dérogeait. 356

A. A quelle portion l'enfant naturel pouvait être réduit.

441. Calcul de cette portion. 358

(N°s) Pages

B. A quelles conditions la réduction était subordonnée.

442. La réduction pouvait-elle être effectuée sans le consentement de l'enfant? 358
443. Un jugement était-il nécessaire? 361
444 L'acte devait être une donation entre vifs. Testament; donation de biens à venir; donation de somme payable au décès du donateur; donation avec clause de retour ou clause d'usufruit. . . 361
445. La réduction devait être expresse 363
446. Epoque où elle devait être faite. Révocation 363
447. L'enfant naturel dont les droits avaient été réduits à une somme inférieure à la moitié pouvait-il demander le supplément? Du cas où les droits de l'enfant avaient été réduits à une somme supérieure à la moitié. 363

C. Effets de la déclaration de réduction.

448. L'enfant pouvait réclamer un supplément si la réduction était exagérée 364
449. Il pouvait figurer au partage 366

D. A qui pouvait être imposée la réduction.

450. L'art. 761 s'appliquait aux descendants de l'enfant naturel 367

E. Qui pouvait imposer la réduction.

451. Le père seul pouvait imposer la réduction. 367

F. Dans quels cas la réduction pouvait être imposée et par qui elle pouvait être invoquée.

452. La réduction pouvait être imposée même par le père qui n'avait pas d'héritiers légitimes. 367
453. Elle pouvait être invoquée par le conjoint survivant, l'Etat ou les autres enfants naturels. 369
454. Elle pouvait être invoquée par le légataire ou donataire universel ou à titre universel 371

II. *Situation postérieure à la loi du 25 mars 1896.*

455. Les père et mère n'ont plus, pour diminuer les droits de l'enfant, d'autres moyens que de le réduire à sa réserve 371
456. Non-rétroactivité de cette disposition de la loi de 1896. 372

§ X. *Rétroactivité de la loi du 25 mars 1896.*

457. Renvois 371

SECTION II

SUCCESSION DES ENFANTS ET DESCENDANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX

§ I. *Nature du droit appartenant aux enfants adultérins ou incestueux.*

458. Propositions faites pour modifier la législation existante. Dispositions du Code non modifiées par la loi de 1896. 373

(N°s) Pages

459. L'enfant adultérin ou incestueux est primé par tout successeur, même par l'Etat. Il n'a droit qu'à une créance 374

§ II. *Personnes qui ont droit aux aliments.*

460. Les enfants des enfants adultérins ou incestueux n'y ont pas droit. 374

§ III. *Conditions nécessaires pour que les enfants adultérins ou incestueux aient droit à des aliments.*

I. *Preuve de la filiation.*

461. L'enfant doit prouver sa filiation. Exemples. 374
462. La reconnaissance de paternité ne donne aucun droit à l'enfant. Il en est autrement de l'engagement de payer 375

II. *Influence des actes antérieurs au décès. Règlement de la pension.*

463. Si le père ou la mère ont fait apprendre un métier à l'enfant, il n'a pas droit à des aliments. Cas où l'enfant est devenu incapable d'exercer le métier. Nature du métier. 376
464. En quoi peuvent consister les aliments 377
465. Les aliments peuvent être assurés par le père ou la mère de leur vivant sans le consentement de l'enfant. 377
465 *bis*. Remplacement de la pension par un capital. 378

III. *Montant des aliments.*

466. Eléments dont il faut tenir compte. 378

§ IV. *Révocation et modification de la pension alimentaire.*

467. Le règlement est définitif. 379
468. L'enfant ne peut demander davantage une augmentation lors du décès 380

§ V. *Compétence en matière de pension alimentaire.*

469. Compétence du tribunal de l'ouverture de la succession. 380

SECTION III

SUCCESSION AUX ENFANTS NATURELS SIMPLES OU A LEURS DESCENDANTS

§ I. *Succession aux enfants naturels simples.*

I. *Historique.*

470. Ancien droit 381
471. Droit intermédiaire 382

II. *Succession des descendants légitimes ou naturels.*

A. Ordre dans lequel ils succèdent.

472. Ils excluent tous autres héritiers. Mais les père et mère passent avant l'enfant naturel de l'enfant du défunt 382

(N°s) Pages

B. Répartition de la succession entre les descendants.

473. Concours entre les enfants légitimes et naturels de l'enfant naturel 383

C. Nature du droit des descendants.

474. Distinction entre les successions régies par le Code civil et les successions régies par la loi du 25 mars 1896 383

III. *Père et mère naturels et autres ascendants.*

A. Des ascendants qui succèdent et de l'ordre dans lequel ils succèdent.

475. Les père et mère passent avant tous les héritiers autres que les descendants. 384
476. Si un seul survit il recueille toute la succession, par préférence même aux frères et sœurs naturels 384
477. Les ascendants autres que les père et mère ne succèdent pas . . . 385

B. Conditions auxquelles est subordonné le droit de succession des père et mère naturels.

478. L'enfant doit être reconnu volontairement ou judiciairement. La reconnaissance peut être postérieure au décès 385

C. Nature du droit des père et mère naturels.

479. Pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, ce sont des successeurs irréguliers. 386
480. Pour les successions ouvertes depuis la loi du 25 mars 1896, ce sont des héritiers. 387
481. Conséquences 388

IV. *Frères et sœurs de l'enfant naturel ou descendants des frères et sœurs.*

482. La loi du 25 mars 1896 n'a rien modifié sur ce point 389

A. Personnes admises à succéder et ordre dans lequel elles succèdent.

483. Distinction entre les frères et sœurs légitimes et naturels de l'enfant naturel. 389
484. Descendants des frères et sœurs naturels 391
485. Les frères et sœurs légitimes ne succèdent même pas à défaut de frères et sœurs naturels. 392

B. Conditions auxquelles est subordonné le droit des frères et sœurs naturels et de leurs descendants.

486. Le défunt et les frères et sœurs doivent avoir été reconnus volontairement ou judiciairement 392
487. Après le décès de l'enfant naturel des frères et sœurs ne peuvent pas établir sa filiation, mais ils peuvent établir la leur . . . 393

C. Division de la succession.

488. Succession par tête. Distinction entre les frères et sœurs germains, consanguins et utérins. 393

(Nos) Pages
489. Représentation 394
490. Répartition du passif 395

D. Caractère du droit des frères et sœurs naturels et de leurs descendants

491. Pour les successions ouvertes avant la loi du 25 mars 1896, ce sont des successions irrégulières. 395
492. Pour les successions ouvertes depuis la loi du 25 mars 1896, ce sont des héritiers. 395
493. En tous cas ils sont soumis au rapport. 397

V. *Conjoint survivant et Etat.*

494. Ordre dans lequel le conjoint et l'Etat succèdent. 398

§ II. *Succession aux descendants de l'enfant naturel.*

495. Succession des descendants légitimes de l'enfant naturel. 398
496. Succession des enfants naturels de l'enfant naturel. 399

SECTION IV

SUCCESSION AUX ENFANTS ADULTÉRINS OU INCESTUEUX

497. Ordre dans lequel les héritiers succèdent. 399

CHAPITRE VII

SUCCESSION DU CONJOINT, DE L'ÉTAT, DES COMMUNES ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

498. Ces successions sont des successions irrégulières. 400

SECTION PREMIÈRE

SUCCESSION DU CONJOINT

§ I. *Historique.*

499. Droit romain. 400
500. Droit germanique. 400
501. Droit écrit. 401
502. Droit coutumier. 401
503. Droit d'habitation dans l'ancien droit. 404
504. Préciput et autres avantages légaux. 404
505. Succession du conjoint à défaut de parents. 405
506. Droit intermédiaire. Code civil. 405
507. Loi du 9 mars 1891. 406

§ II. *Droit du conjoint sur certaines parties de la succession en vertu de lois spéciales.*

508. Majorat. 406
509. Propriété littéraire. Caractère universel du droit. Droits entravant celui du conjoint. Réserves. Cession des droits d'auteur. Dis-

(N°s) Pages

parition en cas de convol, de séparation de corps et de divorce. 406
510. Suite. Le droit du conjoint porte même sur les œuvres inédites. . 408
510 *bis*. Obligation du conjoint aux dettes. 410
511. Succession du conjoint du déporté. 411
512. Pensions aux veuves des fonctionnaires. 411
513. Ces différentes lois ne sont pas abrogées par la loi de 1891. Conciliation avec cette loi. 414

§ III. *Droit du conjoint à la succession ordinaire.*

I. *Nature de ce droit. Conséquences qui en découlent.*

514. Résumé des caractères 414

A. Caractère héréditaire du droit du conjoint.

515. Le conjoint succédant en propriété ou en usufruit a un droit de succession 414
516. Conséquences. Nullité de la renonciation antérieure au décès. Indignité. Recel. Formes du parti que peut prendre le conjoint, etc. 415

B. Caractère irrégulier du droit du conjoint.

517. Le conjoint est un successeur irrégulier. Conséquences au point de vue des dettes, de la saisine, de l'envoi en possession . . . 416

C. Caractère universel ou particulier du droit du conjoint.

518. Le conjoint est successeur universel ou particulier suivant qu'il succède en propriété ou en usufruit. 417

D. Absence de réserve.

519. Le conjoint n'a pas de réserve (1). 418

E. Caractère mobilier ou immobilier du droit du conjoint.

520. L'usufruit est mobilier ou immobilier suivant les biens sur lesquels il porte. 418

II. *Conditions requises pour que le conjoint puisse succéder.*

521. Résumé de ces conditions. 419

A. Cas d'un divorce ou d'une séparation de corps.

522. Dans quels cas la séparation ou le divorce mettent obstacle à la succession 419
523. Cessation de l'obstacle par la fin du divorce ou de la séparation de corps 420

B. Conditions de la validité du mariage.

524. Si le mariage est nul, l'époux ne succède pas. Mariage putatif. . . 421

(1) V. encore en ce sens Trib. civ. Bastia, 29 nov. 1901, D., 1904. 2. 303.

(N°s) Pages

C. Conditions relatives aux dispositions faites par le défunt et à l'exhérédation du conjoint.

525. Si le défunt a disposé de ses biens, le conjoint n'a aucun droit . . 422
526. Il n'a pas droit à l'usufruit s'il a reçu un usufruit supérieur ou équivalent 422
527. Il peut être exhérédé. Il ne peut exercer ses droits si la succession est absorbée par les droits de réserve ou de retour 422

D. Causes d'exclusion.

528. Renonciation ou indignité 423

III. *Quotité des droits du conjoint.*

A. Distinction suivant les héritiers avec lesquels le conjoint est en concours.

529. Texte de la loi. Observation générale 423

a. *Il y a des enfants du mariage.*

530. L'usufruit est du quart. Des enfants qui doivent être assimilés aux enfants du mariage. Petits enfants. Enfants légitimes. Enfants adoptifs. Enfants naturels 423

b. *Il y a des enfants d'un autre lit.*

531. L'usufruit porte sur une part d'enfant. Calcul de cette part. 425
532. Cas où il y a à la fois des enfants du mariage et des enfants d'un autre lit. 425

c. *Il n'y a que des parents autres que des enfants légitimes.*

533. L'usufruit est de moitié. Du cas où le conjoint est parmi les parents 426
534. Des parents naturels. Enfants adoptifs. Du cas où il y a à la fois des enfants naturels ou adoptifs et des enfants légitimes . . . 427

d. *Il n'y a pas de parents.*

535. Le conjoint recueille toute la succession 428

B. Détermination des héritiers qui sont réputés être en concours avec le conjoint.

536. Il ne faut considérer que les héritiers venant effectivement à la succession. Héritiers renonçants ou indignes. 428

IV. *Formation de la masse sur laquelle se calcule le droit d'usufruit du conjoint.*

537. Texte de la loi. 429

A. Biens existant au décès.

538. Tous ces biens figurent dans la masse, sauf ceux sur lesquels le conjoint a un droit plus étendu. Concession de sépulture . . . 430
539. On tient compte même des biens sur lesquels l'usufruit ne peut s'exercer. Biens soumis à une réserve 430

(Nos) Pages

540. Biens soumis à un retour légal ou conventionnel. 430
541. Biens qui n'appartenaient au défunt qu'en nue propriété. 431
542. Biens sur lesquels le défunt avait une propriété suspensive ou résolutoire 432

B. Biens dont le défunt a disposé.

543. Les biens dont il a disposé au profit des successibles sans dispense de rapport doivent être réunis. Legs 433
544. Leur réunion est un véritable rapport. Aussi les biens donnés par préciput ne doivent pas être réunis 433
545. Les biens donnés par le conjoint survivant ne doivent pas être réunis. Cas d'un partage anticipé 434
546. Biens donnés à un successeur qui renonce à la succession. Legs. Frais de nourriture, d'entretien, etc. 434
547. Biens donnés à des étrangers 435
548. Biens donnés au conjoint lui-même 435

V. *Biens sur lesquels s'exerce l'usufruit du conjoint et droits qui diminuent la part du conjoint.*

549. Texte de la loi. Division 436

A. Biens dont le défunt a disposé.

550. Le conjoint n'a aucun droit sur ces biens. Cas où le défunt laisse des légataires pour toute sa succession. 436

B. Biens soumis à un droit de retour.

551. L'usufruit ne s'exerce pas sur des biens soumis à un retour légal ou conventionnel. Clause contraire. 437

C. Biens absorbés par un droit de réserve.

552. Le conjoint ne peut exercer son usufruit sur ces biens. Rapprochement avec la situation d'une personne gratifiée de la quotité disponible. 438

a. *Des héritiers et des droits auxquels l'usufruit du conjoint ne peut préjudicier.*

553. Toutes les réserves sont respectées. Ascendant, enfant légitime, adoptif ou naturel. La portion indisponible de la succession d'un mineur n'est pas une réserve 439
554. Mais l'usufruit peut préjudicier aux droits héréditaires de l'héritier réservataire. Renvoi pour l'application aux droits des ascendants venant à la succession avec des collatéraux 439
555. On ne doit tenir compte de la réserve que des héritiers venant à la succession. Cas où certains des héritiers réservataires sont renonçants ou indignes 439

b. *Calcul des limitations apportées à l'usufruit du conjoint par les diverses réserves.*

556. Ces limitations vont jusqu'à le priver quelquefois entièrement de l'usufruit. Division 441

(Nos) Pages

α. Réserve des enfants légitimes ou assimilés.

557. Distinction suivant le nombre des enfants et le lit d'où ils sont issus 441
558. Cas où le défunt a disposé de ses biens. Cas où il y a un retour. . 441
559. Cas où, à raison des libéralités, les biens se trouvant dans la succession n'excèdent pas la réserve 442
560. Descendants adoptifs 443

β. Réserve des père et mère.

561. Succession échue aux père et mère ou à l'un d'eux avec des frères et sœurs. 444
562. Succession échue aux père et mère ou à l'un d'eux avec des collatéraux non privilégiés. Usufruit des père et mère. 444
563. Du cas où le total des deux usufruits dépasse l'usufruit de la part des collatéraux; mineur qui a disposé de ses biens 446
564. Suite. Du cas où la disposition est au profit de l'ascendant lui-même. 447
565. Succession recueillie tout entière par les père et mère ou l'un d'eux 447

γ. Réserve des ascendants autres que les père et mère.

566. Succession échue à des descendants de lignes différentes 448

δ. Réserve des enfants naturels succédant seuls.

567. Distinction suivant leur nombre 450

ε. Réserve des enfants naturels et des héritiers venant en concours avec eux.

568. Enfants naturels et enfants légitimes 450
569. Ascendants et enfants naturels. 450
570. Frères et sœurs et enfants naturels ou autres ascendants. 451
571. Père et mère ou l'un d'eux, frères et sœurs et enfants naturels. . 451

D. Effets de la limitation résultant des droits de réserve.

572. Si l'usufruit est diminué, les biens restant dans la succession appartiennent cependant seuls et pour l'usufruit seulement au conjoint. Opinions dissidentes. 452

E. Usufruit des ascendants sur la part des collatéraux.

572 *bis*. Concours de cet usufruit avec le droit du conjoint 454

VI. *Imputation des libéralités faites au conjoint.*

573. Texte de la loi. Motifs 454

A. Nature de l'imputation.

574. L'imputation est un rapport. Conséquences 455

B. Libéralités soumises à l'imputation.

575. Division 456

(N°s) Pages

a. *Par qui et à qui les libéralités doivent-elles avoir été faites*

576. Les libéralités doivent émaner du défunt 456
577. Elles doivent avoir été faites au conjoint. Libéralités faites aux enfants du conjoint ou à ses père ou mère 457

b. *Nature de la libéralité.*

578. Les legs sont imputables comme les donations 457
579. Frais d'équipement, de noces, de nourriture et d'entretien, etc. Libéralités prises sur les revenus. Immeuble détruit par cas fortuit 458
580. Dons manuels, donations indirectes ou déguisées. Assurances sur la vie 458
581. Avantages matrimoniaux : attribution de la communauté, préciput, délai de restitution de la dot 459
582. Les avantages matrimoniaux sont-ils imputables en présence d'enfants du premier lit ? 459
583. Logement et nourriture du conjoint 460
584. Avantages donnés au conjoint par des lois spéciales 460
585. Libéralités révoquées, ou auxquelles le conjoint a renoncé, ou qui sont devenues caduques 460
586. Imputation des dettes du conjoint survivant vis-à-vis du défunt . . 460

C. Conditions auxquelles est subordonnée l'imputation.

587. L'imputation doit avoir lieu malgré la volonté du défunt 461
588. Conséquences 461
589. L'imputation doit avoir lieu même si la condition à laquelle la libéralité a été subordonnée a fait défaut. Donation sous condition que le conjoint ne convolera pas en secondes noces. Donation révoquée pour cause d'ingratitude 461
589 *bis*. Nullité de la clause privant le conjoint de l'usufruit légal dans un cas déterminé 463
589 *ter*. Suite. Cas où cette clause se trouve dans un testament 464
590. Suite. Donation sous condition qu'il n'y aura pas d'enfants du mariage 464
591. Le conjoint peut-il, en renonçant à la libéralité, réclamer l'usufruit légal ? 464
592. En cas d'affirmative, les héritiers peuvent-ils le forcer à faire son option ? 465
593. Le conjoint n'est pas tenu à l'imputation s'il renonce à la succession 466
594. Les libéralités révoquées ou annulées ne sont pas imputables . . . 466

D. Manière dont s'effectue l'imputation.

595. Elle se fait toujours en moins prenant 466

E. Montant de l'imputation.

a. *Capital.*

596. Les libéralités sont imputables en entier même si elles entrent en communauté. Mais si elles dépassent la part du conjoint, le

(N°s) Pages

surplus n'est pas rapportable. 468
597. Calcul de l'imputation pour les libéralités en propriété. 468
598. Imputation des libéralités en nue propriété. 471

b. *Intérêts.*

599. Les intérêts doivent être ajoutés depuis le décès. Il en est autrement des intérêts antérieurs. 471

VII. *Droits et obligations du conjoint.*

A. Droits et obligations du conjoint lors de l'ouverture de la succession.

600. Le conjoint doit demander l'envoi en possession. 472
601. Il est soumis aux obligations de l'usufruitier s'il succède en usufruit. Caution et inventaire. 472

B. Situation du conjoint au point de vue des dettes et charges.

602. Le conjoint succédant en propriété est tenu de toutes les dettes. S'il succède en usufruit, il n'est tenu que comme un usufruitier. 473
603. Il n'est tenu des dettes que *intra vires*. 474

C. Droits et obligations du conjoint usufruitier pendant son usufruit.

604. Le conjoint peut demander le partage ou la licitation de l'usufruit même s'il n'y a qu'un héritier. Il ne peut demander le partage ou la licitation de la propriété. 475
605. Il a droit au rapport et y est soumis. 475
606. Il peut aliéner et hypothéquer son droit. Saisissabilité de l'usufruit. 476
607. Retrait successoral. Renvoi. 476

VIII. *Conversion de l'usufruit en rente viagère.*

608. But du droit de conversion. Texte. 476

A. Par quelles personnes peut être demandée la conversion.

609. Le droit n'appartient qu'aux héritiers et non au conjoint. Désaccord entre les héritiers. Le tribunal ne peut ordonner la conversion d'office. 476
610. Assimilation des légataires aux héritiers. Créanciers des héritiers. 477
611. Droit individuel de chaque héritier. Obligation d'actionner ses cohéritiers. 478
612. Autorité de chose jugée du jugement. Renvoi. 478

B. Capacité relative à la conversion.

613. Capacité des héritiers. 478
614. Capacité du conjoint. 479

C. Conditions auxquelles est subordonnée la conversion et extinction du droit des héritiers.

a. *Volonté du défunt.*

615. Le défunt peut supprimer le droit à la conversion, même si les héritiers sont réservataires. 479

(N°s) Pages

616. Preuve de la clause. 480

b. *Renonciation des héritiers.*

617. La renonciation doit être postérieure au décès. 480
618. Effet d'une renonciation émanant de certains héritiers. 481

c. *Extinction par la prescription ou l'action en partage.*

619. Le droit à la conversion ne se prescrit pas. 481
620. Mais il ne peut plus s'exercer après le partage définitif. Quand le partage est-il définitif? 482
621. Du cas où le partage est annulé. 482
622. Le conjoint peut renoncer à la fin de non-recevoir tirée du partage. La fin de non recevoir peut-elle être opposée d'office par le tribunal ou pour la première fois en appel ou en cassation? 482
623. Si, au moment du partage, le conjoint n'est pas envoyé en possession, les héritiers doivent néanmoins opter à ce moment. . . 483

d. *Extinction par l'autorité de la chose jugée.*

624. A la suite d'un jugement rendu sur la demande en conversion, une nouvelle instance peut-elle être engagée? 483

e. *Condition de fournir des sûretés.*

625. Les héritiers doivent fournir des sûretés. En cas de contestation, le tribunal statue. Le conjoint ne peut imposer un mode d'emploi particulier. 483
626. Le tribunal ne peut ni supprimer les sûretés, ni se contenter de la promesse des héritiers. 484
627. Nature des sûretés. 484
628. Droits du conjoint au cas de disparition des sûretés. 484
629. Le défunt peut dispenser les héritiers des sûretés. 484
630. Le conjoint n'a pas d'hypothèque légale. 485

D. Droits d'usufruit dont la conversion peut être demandée.

631. L'usufruit donné ou légué ne peut être converti. 485

E. Compétence et procédure de la demande en conversion.

632. Compétence *ratione personæ* et *ratione materiæ*. 485
633. Formes de la procédure. Personnes qui doivent être appelées à l'instance. 486
634. Appel. 486

F. Fixation du montant de la rente viagère. Modification à ce montant.

a. *Calcul de la rente.*

635. Revenu que doit procurer la rente. 486
636. Le juge doit se placer au moment du décès. 487
636 *bis*. Indivisibilité de l'action. 487

b. *Compétence et procédure relativement à la fixation du montant de la rente.*

637. A défaut d'accord valable, le tribunal est saisi 487

(Nos) Pages

638. Le jugement est contentieux. Personnes qui doivent y être appelées. Autorité de la chose jugée. 487
639. Compétence 487
640. Mesures d'instruction. 487

c. *Modification au montant de la rente. Extinction de la rente.*

641. La rente ne peut être modifiée 488
642. Si les arrérages ne sont pas payés, le conjoint ne peut demander la résolution de la conversion. 488
643. Déchéance en cas de convol; cessation au moment où doit se terminer l'usufruit 488

G. Effets et rétroactivité de la conversion.

a. *Nature de la rente.*

644. La conversion est indivisible, mais la rente est divisible. 488
645. La rente est cessible et saisissable. Elle est constituée à titre onéreux 489

b. *Rétroactivité de la conversion. Conséquences qui en découlent.*

646. La conversion est rétroactive. 489
647. Conséquences au point de vue de la disparition des droits concédés par le conjoint, au point de vue de la transcription, de la restitution des fruits et des droits d'enregistrement. 490
648. La rétroactivité se produit-elle même si la conversion est postérieure au partage? 491

IX. *Extinction de l'usufruit du conjoint survivant.*

649. Cessation par les causes qui mettent fin à l'usufruit. Cessation en cas de convol s'il existe des descendants du conjoint. De quel mariage les descendants doivent-ils être issus? Ils doivent être légitimes et recueillir la succession. 492
650. Assimilation des enfants adoptifs ou légitimés. Enfants naturels. . 492
651. La déchéance est de plein droit. Qui peut l'invoquer? 493
652. L'usufruit ne prend fin que si le mariage est valable. Du cas où le mariage est dissout 493
653. Validité de la disposition qui supprime l'extinction en cas de convol 494
654. Effets de la déchéance 494
655. Compétence relativement à la déchéance. 494

X. *Rétroactivité de la loi du 9 mars 1891.*

656. Renvoi. 494

SECTION II

SUCCESSION DE L'ÉTAT

§ I. *Historique.*

657. Droit romain et ancien droit. Code civil. 495

(Nos) Pages

§ II. *Caractère du droit de l'Etat et conséquences qui en découlent.*

658. L'Etat n'est pas un héritier ; il recueille la succession par voie de déshérence (1) 495
659. Cependant l'Etat est dans la situation d'un héritier. Conséquences. 496

§ III. *Conditions auxquelles est subordonné le droit de l'Etat.*

660. Il ne doit pas y avoir d'héritier. L'Etat doit se faire envoyer en possession. 497

§ IV. *Personnes et biens auxquels l'Etat succède.*

661. L'Etat succède-t-il aux étrangers ? Renvoi 497
662. Il succède à tous les biens. Brevet d'invention. Assurance. 498

SECTION III

SUCCESSION DES COMMUNES ET ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

§ I. *Succession des communes et établissements publics en général.*

663. Cette succession est exceptionnelle. Elle est généralement anomale. Renvoi. 498

§ II. *Succession des hospices aux enfants trouvés.*

664. La loi qui a établi ce droit est encore en vigueur. 499

I. *Conditions auxquelles est subordonné le droit de l'hospice.*

665. Personnes qui sont préférées à l'hospice 499
666. Evénements qui empêchent la succession de l'hospice 500

II. *Nature du droit de l'hospice et conséquences qui en dérivent.*

667. L'hospice est un successeur irrégulier. Ses obligations. 501

§ III. *Succession de la Caisse des invalides de la marine aux marins et aux personnes mortes en mer.*

668. Conditions auxquelles est subordonnée cette succession 501

CHAPITRE VIII

SUCCESSIONS ANOMALES

SECTION PREMIÈRE

RETOUR SUCCESSORAL AU PROFIT DE L'ASCENDANT DONATEUR

§ I. *Fondement et interprétation du retour successoral.*

669. Définition du retour successoral. Principes auxquels il déroge . . 502

(1) V. en sens contraire Cass. Rome, 20 août 1900, S., 1904. 4. 19.

(N°s) Pages

670. Raisons pour lesquelles le retour successoral a été introduit. . . . 503
671. Règles d'interprétation 504

§ II. *Historique du retour successoral.*

672. Droit romain 505
673. Ancien droit 506
674. Suite. Extension du retour successoral à d'autres personnes. . . . 508
675. Droit intermédiaire 508

§ III. *Nature et effets du retour successoral.*

676. Division 508

I. *Caractère héréditaire du retour successoral.*

677. L'ascendant donateur est un héritier 508
678. Conséquences au point de vue des événements qui donnent ouverture au droit 509
679. Conséquences au point de vue de la nullité de la renonciation antérieure au décès. 509
679 *bis*. Suite. Modifications conventionnelles au droit de retour 509
679 *ter*. Suite. Nullité de la clause du contrat de mariage portant que le retour ne fera pas obstacle aux droits du conjoint (1). 510
679 *quater*. Partis que peut prendre l'ascendant après le décès. 512
679 *quinquies*. Conséquences au point de vue des qualités pour succéder, des formes de la renonciation. 512
680. Conséquences au point de vue des scellés et de l'inventaire. . . . 512
681. Conséquences au point de vue du droit de mutation par décès. . . 512
682. Conséquences au point de vue des rapports avec l'époux commun. 512
683. Conséquences au point de vue de la validité des aliénations et droits réels consentis par le défunt. 513
684. Conséquences au point de vue des améliorations et détériorations. 513
685. Conséquences au point de vue des charges 514
686. Conséquences au point de vue du conflit des lois 515
687. Le droit de retour est exceptionnel. Conditions dans lesquelles il passe aux héritiers de l'ascendant 515

II. *Assimilation du retour successoral aux droits de succession légitime.*

688. L'ascendant est un héritier légitime. 515
689. Conséquences. L'ascendant a la saisine et est tenu *ultra vires*. Les héritiers ne sont pas tenus, vis-à-vis des créanciers, de la part des dettes incombant à l'ascendant. Date à partir de laquelle l'ascendant a droit aux fruits. 517
690. L'ascendant n'a pas à demander l'envoi en possession 518

III. *Caractère universel du retour successoral.*

691. L'ascendant est un successeur à titre universel. Intérêt au point de vue de la contribution aux dettes. 519

(1) Cpr. l'arrêt d'Orléans, 30 avril 1904, S., 1904. 2. 269.

(N°s) Pages

692. Obligations de l'ascendant relativement aux charges et aux legs. . 520
693. Recours de l'ascendant qui, par suite d'une hypothèque, paye plus que sa part contributoire 521

IV. *Séparation entre le retour successoral et la succession ordinaire.*

694. L'ascendant ne recueille pas toujours la succession ordinaire; alors même qu'il la recueille, cette succession est distincte de la succession ordinaire 521

A. Cas où l'ascendant donateur n'est appelé qu'à la succession anomale.

695. L'ascendant n'est pas le cohéritier des héritiers ordinaires 522
696. Conséquences relativement au rapport, à l'indivision, au retrait successoral, à l'accroissement. S'il y a plusieurs ascendants donateurs ils ne sont pas davantage cosuccessibles 522

B. Cas où l'ascendant donateur est appelé en même temps à la succession ordinaire.

697. Droit de l'ascendant de prendre un parti différent sur les deux successions. 524
698. Conséquences des divers partis que l'ascendant peut prendre sur l'une et l'autre des successions 525

§ IV. *Conditions auxquelles est subordonné le retour successoral.*

I. *Personnes auxquelles appartient le droit de retour.*

699. Tous les ascendants légitimes donateurs ont droit au retour. . . . 527
700. Il en est de même dans la succession d'enfants légitimés, mais non d'enfants naturels, ou d'enfants naturels d'un enfant légitime, ou d'enfants légitimes d'un enfant naturel. 527
701. Héritiers de l'ascendant donateur 530

II. *Nature des actes de transmission dont l'objet peut donner lieu au retour successoral.*

702. Donations, partages anticipés, donations par contrat de mariage, institutions contractuelles, testaments 530
703. Donations rémunératoires 531
704. Donation déguisée. Contrat à titre onéreux déguisé sous forme de donation 531
705. Donation unie à un contrat à titre onéreux. Donation sous charges. Partage anticipé cumulatif ou conjonctif. Donation de biens indivis suivie de partage. 532

III. *Nature des objets qui peuvent donner lieu au retour successoral.*

706. Il n'y a pas à distinguer entre les meubles et les immeubles, les biens corporels et incorporels. Sommes d'argent 533
707. Cadeaux d'usage. 534

IV. *Nécessité du décès du donataire sans postérité.*

708. La postérité comprend les descendants légitimes, même nés d'une autre union que celle en faveur de laquelle la donation a été

(N°s) Pages

faite, et les descendants légitimés. Cas où les descendants sont renonçants ou indignes. 534
709. Le décès des descendants du donataire sans postérité n'ouvre pas le droit de retour. 535
710. Les enfants adoptifs ou naturels font-ils obstacle au retour (1)? . . 536
711. Les ascendants et collatéraux ne font pas obstacle au retour. . . . 539

V. *Nécessité de l'existence de la chose en nature.*

712. La loi exige que la chose donnée se retrouve dans la succession. 540

A. Du cas où la chose a été aliénée ou grevée de droits réels.

713. L'aliénation met obstacle au retour même si la chose n'a pas été livrée, ou si l'aliénation est faite à titre gratuit, ou porte sur une fraction des biens donnés. Mise en communauté. Partage attribuant les biens donnés à une personne autre que le défunt. Disposition de l'usufruit par le descendant donataire de nue propriété. 540
714. Aliénation par testament. Portion des biens donnés rentrant dans la succession comme excédant la quotité disponible. Legs conditionnel. Legs répudié nul ou caduc. 541
715. L'ascendant supporte les droits réels, sauf les hypothèques. Usufruit. 543
716. *Quid* si le donataire, après avoir aliéné la chose, en est redevenu propriétaire? 543

B. Du cas où la chose a été détruite ou a disparu.

717. Le droit de retour s'éteint. Recouvrement d'une créance. Confusion. Indemnité d'assurance. 545

C. Des cas où l'ascendant succède aux biens remplaçant les biens donnés.

718. Prix des biens aliénés. Soulte de partage 545
719. Action en reprise des biens donnés. L'ascendant succède-t-il aux biens achetés avec le prix des biens donnés, ou au prix trouvé chez le donataire? 546
720. Somme donnée mais non encore livrée. Placement fait comme condition de la chose donnée 549
721. Actions en nullité, revendication, résolution, révocation. Action des époux contre la communauté ou le conjoint. 549
722. Objets acquis en échange des biens donnés. Rente perpétuelle substituée au prix, chose donnée en payement du prix, remploi, etc. 552
723. Prix payé 554
724. Sommes d'argent données ou trouvées dans la succession 554

§ V. *Montant du retour successoral.*

725. L'ascendant rembourse les charges de la donation. Améliorations et détériorations 556

(1) V. l'arrêt d'Orléans, 14 mars 1902, S., 1904. 2. 276.

(N°s) Pages

SECTION II

SUCCESSION ANOMALE DES FRÈRES ET SŒURS LÉGITIMES DE L'ENFANT NATUREL

§ I. *Fondement et interprétation du retour.*

726. But du retour 557
727. Il est calqué sur le retour successoral, sauf certaines différences . 558

§ II. *Personnes qui ont droit au retour successoral des frères et sœurs légitimes et biens sur lesquels il porte.*

728. Biens sur lesquels porte le retour 558
729. Les enfants du donateur peuvent seuls exercer le retour. 558
730. Ce droit n'appartient pas aux enfants des frères et sœurs légitimes. 559
731. S'il y a un frère et des neveux, le premier exerce le droit de retour pour la totalité. 561
732. Le retour n'appartient ni aux père et mère naturels, ni aux frères et sœurs naturels. 561

§ III. *Caractères du retour et conséquences qui en dérivent.*

733. Le droit de retour est un droit de succession 562
734. Les frères et sœurs légitimes sont-ils des héritiers ou des successeurs irréguliers? 562
735. Obligation aux dettes. 563

§ IV. *Conditions du droit de retour.*

736. Les conditions sont les mêmes que pour l'ascendant donateur. Obstacle résultant de l'existence d'enfants naturels ou adoptifs. . 563
737. Il faut en outre que les père et mère de l'enfant naturel soient tous deux décédés ou ne viennent pas à la succession. 564
738. Les frères et sœurs peuvent prendre un parti différent sur le droit de retour et sur la succession de leurs père ou mère 565

§ V. *Division de la succession entre les frères et sœurs légitimes. Rapport.*

739. Accroissement entre les frères et sœurs légitimes. Partage entre les frères et sœurs germains, utérins et consanguins 565
740. Rapport 565

SECTION III

SUCCESSION ANOMALE DU CONJOINT

741. Renvoi. 566

SECTION IV

SUCCESSION ANOMALE DES ÉTABLISSEMENTS HOSPITALIERS AUX MALADES

§ I. *Historique.*

742. Ancien droit. 566

(N°s) Pages
743. Textes en vigueur 567

§ II. *Etablissements qui ont droit à la succession anomale.*

744. Hospices et hôpitaux 568

§ III. *Conditions auxquelles est subordonné le droit des hospices, et biens sur lesquels il porte.*

745. Le droit n'existe que si l'hospice n'est pas payé de ses dépenses; en dehors de ce cas il n'est préféré qu'à l'Etat 569
746. Le droit ne porte que sur les meubles meublants. Sommes d'argent, titres, bijoux 569
747. L'hospice non payé de ses dépenses passe avant les héritiers et légataires, mais non avant les donataires 570
748. Il a droit aux meubles même si leur valeur excède les dépenses. . 571

§ VI. *Caractère du droit des hospices et conséquences qui en découlent.*

749. L'hospice a un droit de succession et non pas seulement un droit de créance. Il doit payer le droit de mutation par décès. . . . 571
750. Il est successeur à titre particulier et n'est pas tenu des dettes . . 572

SECTION V

SUCCESSION DE LA CAISSE DES RETRAITES AUX SOMMES DÉPOSÉES

751. La caisse des retraites est substituée à l'Etat 572

SECTION VI

SUCCESSION ANOMALE AUX PARTS DE MARAIS

752. Parts de marais dans l'Artois 572
753. Parts de marais dans les Châtellenies de Lille, de Douai et d'Orchies et dans l'ancienne province des Trois-Evêchés 574

CHAPITRE IX

FORMALITÉS QUE DOIVENT REMPLIR LES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS. EFFETS ET SANCTIONS DE CES FORMALITÉS

754. But des formalités 574

SECTION PREMIÈRE

A QUELS SUCCESSEURS LES FORMALITÉS SONT IMPOSÉES. INDIVISIBILITÉ DES FORMALITÉS

755. Avant la loi du 25 mars 1896, les formalités étaient imposées à l'enfant naturel venant seul ou avec d'autres héritiers. Cette solution n'est plus exacte 575

(N°s) Pages
756. Les autres parents naturels ont également cessé d'être soumis aux formalités 576
757. Le conjoint, venant seul ou non, est soumis aux formalités. . . . 577
758. Etat, communes, établissements publics. 579
759. Les formalités sont imposées toutes à chacun des successeurs soumis à l'envoi en possession. Indivisibilité des formalités. 579
760. Suite. Conjoint succédant en usufruit. Enfants naturels et autres parents naturels 580
761. Suite. Hospices. Exception pour l'Etat. 581
762. Suite. Enfant naturel venant avec d'autres héritiers 582
763. Ascendants donateurs. 582

SECTION II

NATURE DES FORMALITÉS IMPOSÉES

§ I. *Apposition des scellés et inventaire.*

764. Ces formalités sont imposées aux successeurs irréguliers. Doivent-elles précéder la demande? 583

§ II. *Demande d'envoi en possession.*

I. *Tribunal compétent.*

765. La demande doit être formée devant le tribunal de l'ouverture de la succession 583

II. *Contre qui est dirigée la demande. Forme de la demande.*

766. Contre qui la demande est dirigée. Elle est faite par requête et portée devant la chambre du conseil 584
767. Intervention d'un avoué. Emolument de la requête. 585
768. La requête doit-elle être signifiée? 585
769. Ordonnance du président 585
770. Pièces accompagnant la requête 585
771. Forme de la demande faite par l'Etat 585

III. *Preuves à faire par le demandeur.*

772. Le demandeur n'a pas à prouver la non-existence d'héritiers ou de successeurs irréguliers. Il n'a pas à prouver qu'aucun héritier ne s'est présenté. 587

§ III. *Rôle du tribunal saisi de la demande.*

773. Le tribunal ne peut prononcer un envoi provisoire en possession. 588
774. Il doit rejeter la demande s'il existe des successeurs plus proches. 589
775. Le tribunal ne peut ordonner immédiatement l'envoi en possession. 589

§ IV. *Publications et affiches.*

776. Formes. Le tribunal ne peut se dispenser de les ordonner. 590

(N°s) Pages

777. Indications essentielles des publications. Leur caractère successif. Leur forme en pratique. Leur coût 591

§ V. *Jugement d'envoi en possession.*

778. Formalités préalables à ce jugement. Formes du jugement 592
779. Insertion du jugement au *Journal officiel*. 592
780. Le jugement peut être rendu avant l'expiration d'un délai quelconque 593
781. Le jugement appartient à la juridiction gracieuse. Conséquences au point de vue de l'exécution, de l'autorité de la chose jugée, des voies de recours 593
782. Le jugement irrégulier ne donne pas les avantages de l'envoi en possession 594

§ IV. *Emploi ou caution.*

783. A quels successeurs l'emploi ou la caution sont-ils imposés ? . . . 594
784. A qui profite la caution 594
785. Quelles restitutions garantit la caution 594
786. Décharge de la caution et disparition de la nécessité de l'emploi après trois ans 595
787. Conditions auxquelles doit répondre la caution 596
788. Formes de la réception de la caution 596
789. Par quelles garanties la caution peut être remplacée. Formes de l'emploi 596
790. Du cas où l'emploi est devenu préjudiciable à la succession 597
791. Mesures à prendre pour les immeubles 597

SECTION III

PAIEMENT DES FRAIS DES FORMALITÉS

792. Les successeurs envoyés en possession payent ces frais. Conjoint. Les successeurs peuvent demander l'assistance judiciaire 597

SECTION IV

SITUATION DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS AVANT L'ENVOI EN POSSESSION OU QUI NE SE SONT PAS FAIT ENVOYER EN POSSESSION

§ I. *Mesures conservatoires.*

793. Les successeurs irréguliers peuvent faire les actes conservatoires. Apposition des scellés, inventaire. 598
794. Appel des jugements rendus contre le défunt 599
795. Actes que peut faire l'Etat 599

§ II. *Nomination d'un administrateur provisoire.*

796. Les successeurs irréguliers peuvent-ils demander cette nomination ? 600
797. Les tiers intéressés peuvent-ils la réclamer ? 600

(N°s) Pages
798. Le tribunal peut-il la faire différer ?. 600
799. Il ne peut être nommé de curateur à succession vacante. 601
800. Choix de l'administrateur provisoire. 601
801. Pouvoirs de l'administrateur provisoire ; renvoi. 601
802. Sort de ses actes. Payement des frais de ces actes. 601

§ III. *Administration. Rapports avec les tiers.*

803. Les successeurs irréguliers non envoyés en possession ne peuvent pas administrer 601
804. Ils ne peuvent actionner les débiteurs. 602
805. Le payement qui leur est fait est-il valable ? 602
806. Ils ne peuvent exercer les actions possessoires ou pétitoires, notamment la pétition d'hérédité. 603
807. Sort des aliénations, renvoi. 604
808. Ils ne peuvent être actionnés, à moins de s'être mis en possession de fait. 604
809. La possession de fait est-elle opposable aux héritiers ? Avantages de la possession de fait au point de vue de la bonne foi. 604
810. Utilité de la possession de fait vis-à-vis de l'Etat. 605
811. Dommages-intérêts dus aux héritiers par le successeur irrégulier qui se met en possession de fait. 605

SECTION V

SITUATION DES SUCCESSEURS IRRÉGULIERS ENVOYÉS EN POSSESSION QUI N'ONT PAS ACCOMPLI LES FORMALITÉS NÉCESSAIRES

812. Preuve de la consistance de la succession contre le successeur envoyé en possession sans inventaire. 606
813. Dommages-intérêts dus aux héritiers 607
814. Sanction des publications et de la caution. Montant des dommages intérêts. 607

SECTION VI

EFFETS DE L'ENVOI EN POSSESSION RÉGULIER

§ I. *Attribution effective à la succession.*

815. Les formes de l'acceptation ou de la renonciation ne sont pas applicables au successeur irrégulier ; l'envoi en possession est nécessaire et suffisant. Les règles de l'accroissement s'appliquent 607
816. Il ne suffit pas que l'acceptation soit demandée pour que le successeur soit réputé acceptant 608

§ II. *Caractère rétroactif de l'attribution.*

817. Les successeurs irréguliers ont la propriété dès le décès. 609
818. Il en est ainsi même pour les meubles, avant la fin de l'engagement de la caution. Conséquences. 609
819. Les droits d'un successeur irrégulier qui meurt avant l'envoi en

(N°s) Pages

possession se transmettent à ses héritiers. Sa capacité s'apprécie au décès. Il continue dès le décès la prescription commencée par le défunt 610

830. Les actions possessoires lui appartiennent sans condition de possession 611

821. Il a droit aux fruits dès le décès. Il y a droit même pendant l'engagement de la caution. 612

822. Mais un possesseur de bonne foi peut garder les fruits 614

§ III. *Situation du successeur irrégulier au point de vue des actions héréditaires, des créances et des dettes.*

823. Le successeur irrégulier peut exercer les actions. Personnes qui représentent l'Etat. 614

824. Prescription des créances contre la succession 614

825. Le successeur irrégulier peut être poursuivi par les créanciers sans aucun délai pour faire inventaire et délibérer. 614

826. Il n'est tenu des dettes et des legs que dans les limites de l'actif. Consécration de cette solution par les travaux préparatoires de la loi de 1891 615

827. Successeurs irréguliers auxquels elle est applicable 619

828. Le successeur irrégulier n'est pas tenu sur ses biens personnels. Il a cependant intérêt à faire inventaire 619

829. Titres que doit produire le créancier pour avoir droit au paiement. 621

§ IV. *Situation du successeur irrégulier au point de vue de l'aliénation.*

830. Il peut aliéner les biens. Il peut aliéner les meubles même pendant l'engagement de la caution 621

831. Formes de l'aliénation des meubles 622

832. Formes de l'aliénation des immeubles. L. 30 déc. 1903 accordant des droits spéciaux à l'Etat 622

SECTION VII

RESTITUTION DE L'HÉRÉDITÉ

833. La restitution doit être faite à l'héritier qui se présente. Rétention des fruits. Remboursement des dépenses. Salaires pour la gestion. Remboursement des frais d'envoi en possession et des droits de mutation. 623

834. Délai dans lequel la demande en restitution doit être formée. Contestation sur la qualité de l'héritier. 623

835. Capacité pour restituer. A qui doit être adressée la demande en restitution d'une succession détenue par l'Etat (1) 625

(1) Nous avons dit que, depuis la loi du 6 déc. 1897, la demande, en cas de contestation, reste dirigée contre le préfet. V. encore en ce sens, Paris, 25 nov. 1903, D., 1904. 2. 318.

CHAPITRE X

EFFETS DES LOIS RÉGLANT LA DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION QUANT AU TEMPS ET QUANT AU LIEU

SECTION PREMIÈRE

DE LA DÉVOLUTION DES SUCCESSIONS AU POINT DE VUE DE LA RÉTROACTIVITÉ DES LOIS

(N°s) Pages

836. Les successions sont réglées par la loi en vigueur au moment où elles s'ouvrent. Loi du 9 mars 1891 sur le conjoint survivant. 626
837. Loi du 14 juillet 1866 sur la propriété littéraire. 627
838. Loi du 25 mars 1896 sur les enfants naturels 628

SECTION II

DE LA DÉVOLUTION DE LA SUCCESSION EN DROIT INTERNATIONAL

§ I. *Historique.*

839. Droit romain. Droit germanique. Droit féodal. Moyen âge 629
840. XVII[e] et XVIII[e] siècles. 633

§ II. *Principes. — Système français.*

I. *Application respective du statut personnel et du statut réel.*

841. Dévolution de la succession immobilière suivant la loi de la situation. Application au calcul des droits du conjoint survivant . 635
842. Dévolution de la succession mobilière suivant le statut personnel. 637
843. Opinion qui applique le statut personnel à toute la succession. . . 638
844. Droits incorporels. Office. Propriété littéraire 641
845. Ces diverses solutions ne sont subordonnées à aucune condition de réciprocité. Conflit entre législations admettant des principes contraires. 642
846. Différentes questions régies par les principes qui précèdent. Renonciation par les intéressés à l'application de ces principes. Illégalité des décisions judiciaires qui renonceraient à cette application 643

II. *De la loi qui doit être considérée comme statut personnel.*

847. C'est la loi nationale du défunt et non la loi de son domicile. En tout cas, ce n'est pas la loi du pays où le défunt avait un domicile de fait. Du cas où la nationalité est inconnue. 644
848. De la femme devenue étrangère par son mariage et qui redevient française au décès de son mari 647
849. Les tribunaux doivent appliquer les lois de leur pays pour déterminer la nationalité ou le domicile. 648

III. *Du cas où la loi qui doit régir la dévolution renvoie à une autre loi.*

850. Cette loi doit être observée, mais il en est autrement de la loi qui ne régit pas la dévolution 648

(N°) Pages

IV. *Du cas où la loi qui régit la dévolution de la succession est contraire à l'ordre public.*

851. Elle ne doit pas être observée. Lois sur les droits des enfants naturels. Lois créant un droit d'aînesse ou de masculinité . . 649
852. Succession de l'Etat sur les biens en déshérence laissés par les étrangers 650

V. *De l'époque à laquelle doit être recherchée la loi qui règle la dévolution.*

853. Il faut se placer au jour du décès. Droit du conjoint survivant. Retours successoraux 653

VI. *De la loi qui règle la situation et la nature des biens.*

854. Loi qui règle la situation des biens 654
855. Loi qui règle la matière mobilière ou immobilière des biens . . . 654

VII. *Rôle de la cour de cassation.*

856. Examen de ce rôle 654

§ II. *Colonies.*

857. Algérie. Tunisie 655

§ III. *Pays étrangers.*

858. Belgique. Hollande. Monaco 655
859. Italie 657
860. Espagne 658
861. Suisse 658
862. Allemagne 659
863. Autriche-Hongrie 661
864. Russie 662
865. Suède. Danemark 662
866. Grèce. Roumanie. Serbie 662
867. Angleterre. Indes anglaises 663
868. Etats-Unis 664
869. Chili. République Argentine. Colombie. Pérou 664
870. Japon 664

§ IV. *Traités.*

871. Traités entre la France et divers pays. Convention franco-autrichienne 665
872. Convention franco-russe 666
873. Convention franco-suisse (1) 666
874. Convention franco-espagnole 666
875. Traité entre la Russie et l'Allemagne 668
876. Traité entre l'Italie et la Tunisie 668

(1) V. encore pour l'opinion d'après laquelle la succession est régie, même pour les immeubles, par la loi du domicile, Trib. féd. suisse, 14 sept. 1903, *Journ. dr. int.*, 1904, p. 739.

(N°s) Pages
877. Traités entre la Suisse et l'Italie, entre la Serbie et l'Autriche-Hongrie 668
878. Traité réglant les droits des Etats sur les successions en déshérence 669
879. Influence des traités sur le prélèvement accordé aux héritiers français par la loi de 1819 669

§ V. *Point de vue législatif.*

880. Exposé des opinions en présence 669

CHAPITRE XI

DE L'ACTION EN RÉCLAMATION DES DROITS HÉRÉDITAIRES OU PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

SECTION PREMIÈRE

CARACTÈRES DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ. ACTIONS ACCORDÉES A L'HÉRITIER

881. But de la pétition d'hérédité 672
882. Elle n'est intentée que si le défendeur conteste les droits du demandeur. Différences avec la revendication et l'action en partage 674
883. Action possessoire 675
884. La pétition d'hérédité est une action mixte 675
885. Elle n'est pas indivisible. Conséquences au point de vue du droit de chaque héritier et de l'autorité de la chose jugée. 676

SECTION II

COMPÉTENCE EN MATIÈRE DE PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

886. Compétence *ratione materiæ*. Compétence *ratione personæ* (1) . . 678
887. Cas où un seul héritier s'est emparé de la succession. 680
888. L'action n'est jamais en dernier ressort 681
889. Droit international 681

SECTION III

A QUI APPARTIENT LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

890. Elle peut être intentée par les héritiers et successeurs irréguliers, leurs successeurs universels et cessionnaires, l'Etat. 682
891. L'héritier n'a pas besoin d'avoir accepté, mais le successeur irrégulier doit être envoyé en possession. Successeurs testamentaires. 682
892. Les parents précédés d'héritiers plus proches ne peuvent former l'action 683
893. Les étrangers peuvent la former. 683

(1) En faveur de l'opinion qui attribue compétence au tribunal de l'ouverture, notamment pour la succession en déshérence, V. encore Paris, 25 nov. 1903, D., 1904. 2. 318.

(N°s) Pages

SECTION IV

CONTRE QUI PEUT ÊTRE INTENTÉE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

891. Elle peut être intentée contre toute personne qui détient indûment la succession : parent moins proche, héritier partiel, successeur irrégulier, légataire. Personne qui ne possède qu'un seul objet héréditaire ou n'a fait qu'un acte d'héritier. 684
895. Contre qui est intentée l'action si le possesseur a cédé la succession ou certains objets héréditaires. 684

SECTION V

PREUVE EN MATIÈRE DE PÉTITION D'HÉRÉDITÉ

896. Le demandeur doit prouver sa parenté avec le défunt. Il doit prouver qu'il est héritier 685
897. Si la preuve est dans les titres possédés par le défendeur, le demandeur peut les faire exhiber 686
898. La parenté se prouve par l'état civil et les preuves subsidiaires établies par le droit commun 686
899. Dans quels cas elle peut être prouvée par d'autres moyens. 687
900. Preuve de la qualité d'héritier. 688
901. Forme de l'instance relative à la preuve en cour d'appel. 688

SECTION VI

PRESCRIPTION DE LA PÉTITION D'HÉRÉDITÉ ET EFFETS DE CETTE PRESCRIPTION

§ I. *Durée de la prescription.*

902. La durée est de trente ans. Cas où la caution fournie par le successeur irrégulier est déchargée après trois ans. Cas où le défendeur n'a aucun titre, même apparent. Cas où l'hospice est défendeur. 689
903. La prescription est extinctive. Le défendeur n'a donc pas à prouver sa possession. Sa mauvaise foi n'est d'aucune importance. Le successeur irrégulier peut opposer la possession de fait . 690
904. Lorsque l'action en nullité du testament est prescrite, la pétition d'hérédité est également prescrite vis-à-vis du légataire . . . 691
905. Elle est éteinte par la déchéance de la faculté d'accepter ou de renoncer 691
906. La durée est la même pour les successions purement mobilières. Elle est la même pour l'action dirigée contre l'Etat. 691

§ II. *Point de départ de la prescription.*

907. Elle court dès le jour où la succession est ouverte. Distinction . . 692

§ III. *Effets de la prescription.*

908. Le possesseur ne reste soumis ni à la revendication ni à une action personnelle en restitution 693

SECTION VII

EFFETS DE LA DEMANDE ET DU JUGEMENT

(N°s) Pages

§ I. *Effets de la demande.*

909. La prescription continue à courir pour les droits ou les dettes des parties vis-à-vis de la succession. Moyens de l'éviter. Vis-à-vis des tiers la demande ne produit aucun effet. Effet au point de vue de la mauvaise foi du possesseur 694

§ II. *Rapports de l'héritier avec le possesseur de l'hérédité.*

I. *Distinction entre la bonne et la mauvaise foi.*

910. Cas dans lesquels le possesseur est de bonne foi 694
911. Il peut être de bonne foi même au cas d'appréhension frauduleuse de la succession 697

II. *Restitutions et remboursements à faire entre les parties.*

A. Restitution des biens existant en nature.

912. Les objets qui sont entre les mains du possesseur doivent être restitués en nature. 697
913. Le tribunal peut-il lui permettre de ne pas faire la restitution en nature ? 697
914. Accessoires naturels et améliorations 698
915. Le possesseur n'est pas présumé avoir reçu les biens en bon état. 698
916. Dégradation 698
917. Remboursement des dépenses nécessaires. 699
918. Suite. Remboursement des dépenses dans le cas où le possesseur garde les fruits 700
919. Remboursement des avances ou des payements faits pour la succession 700
920. Profit que le possesseur a retiré de la succession. Preuve du profit 700
921. Bénéfices faits à l'occasion de la succession. 701

B. Restitution dans le cas où les biens n'existent pas en nature.

922. Perte des biens 701
923. Vente 701
924. Donation 702
925. Echange. Acquisition d'un objet avec le prix de la vente 703

C. Restitution des fruits.

926. Distinction entre le possesseur de bonne et de mauvaise foi 704
927. Intérêt des deniers héréditaires 706
928. Fruits perçus avant l'entrée en possession. 706
929. Moment de l'acquisition de fruits. 707
930. Preuve de la bonne foi 707
931. Fruits postérieurs à la demande en pétition d'hérédité. Application aux successeurs irréguliers, à l'Etat ou aux hospices 707

(Nos) Pages

§ III. *Rapports de l'héritier avec les tiers.*

932. L'héritier peut agir contre les tiers en principe 708

I. *Des paiements.*

933. Le paiement fait à l'héritier apparent est valable quoique ce dernier soit de mauvaise foi, si celui qui effectue le paiement est de bonne foi. Paiement fait au successeur irrégulier avant ou après l'envoi en possession 708

934. Il n'est pas nécessaire pour cela que la prétendue qualité de l'héritier apparent soit constatée par un acte de notoriété ou un inventaire 709

935. L'héritier apparent ne peut exiger le paiement 709

II. *Des actes autres que le payement.*

A. Conditions de validité des actes passés par l'héritier apparent.

936. D'après la jurisprudence ces actes sont valables, si l'héritier est de bonne foi, quoique l'héritier apparent soit de mauvaise foi. Appréciation de cette jurisprudence 709

937. Opinion qui distingue suivant que l'héritier apparent tient son titre de la loi ou du testament 713

938. Opinion qui exige la bonne foi de l'héritier apparent 713

939. Opinion qui distingue suivant le montant de la somme à payer par l'héritier apparent au véritable héritier 713

940. Opinion qui oblige l'héritier à discuter d'abord l héritier apparent. 714

941. Proposition de modification de la loi 714

B. Actes qui sont valables.

942. Ventes et constitutions d'hypothèques 714

943. Jugement 715

944. Expropriation forcée. Folle enchère 715

945. Vente de meuble corporel 715

946. Vente de l'hérédité. Donation. Cessions de créances 715

947. Actes d'administration 716

C. Des personnes qui sont considérées comme héritiers apparents et dont les actes sont valables.

948. Successeurs irréguliers. Actes passés par eux pendant que la caution est engagée 718

949. Suite. Conjoint survivant dont l'usufruit est plus tard converti en rente viagère 719

950. Héritier légitime en concours avec l'enfant naturel Héritier indigne ou exclu par un testament. Héritier qui a fait frauduleusement annuler un testament 719

951. Héritier attributaire en vertu d'un partage nul 720

952. Curateur à succession vacante ou administrateur irrégulièrement nommé 720

953. Successible dont l'acceptation est nulle ou qui a accepté après une renonciation et donc l'acceptation est ensuite annulée . . 720

(N°s) Pages
954. Légataires en vertu d'un testament nul ou faux. 720
955. Successeur irrégulier en possession sans l'accomplissement des formalités obligatoires. 720
956. Héritier incapable de succéder. 721

III. *Jonction des possessions.*

957. L'héritier réel peut-il joindre à sa possession celle de l'héritier apparent ?. 721

TABLE

DES TEXTES DE LOIS

EXPLIQUÉS DANS LE TOME I[er]

I. CODE CIVIL

Articles	Numéros	Articles	Numéros
711	2-6.	741	338.
712	2-6.	742	324, 341-343, 489.
713	9-12, 96, 658.	743	317, 348.
714	8.	744, al. 1	330.
715	13-33.	744, al. 2	324.
716, al. 1	49-67.	745	352-360.
716, al. 2	35-48.	746	369-372, 669.
717	68-104.	747	669-725.
718	110-114.	748	365-367.
719	110.	749	365-367.
720	116-119, 123-131, 135.	750, al. 1	363, 364.
721	120 131, 135.	750, al. 2	368, 416-418.
722	120-131, 135.	751.	365-367.
723	138, 313.	752	364-368.
724	138-165, 689, 756, 826-829.	753	374, 375, 562.
725	171-185, 230-237.	754	375, 562.
726	186-229, 235.	755	376, 377.
727-1°	241-245.	756 (nouv.)	392, 395, 396, 760.
727-2°	246-250.	756 (ancien)	387, 388, 392-394, 760.
727-3°	251-256.	757 (nouv.)	387, 388.
728	257-259.	757 (ancien)	399-426, 473.
729	274-288.	758 (nouv.)	399-409, 473.
730	289, 332, 333.	758 (ancien)	423, 429, 430.
731	304, 350.	759 (nouv.)	399, 410-422.
732	311, 669.	759 (ancien)	389-391.
733	312, 368, 488, 669.	760 (nouv.)	399, 423-430.
734	312.	760 (ancien)	431-438.
735	305-310.	761 (nouv.)	389-361, 472.
736	305-310.	761 (ancien)	439-456.
737	305-310.	762	458-462, 466, 468.
738	305-310.	763	466.
739	320-322.	764	463-465.
740	324, 339.	765	475-481, 497, 700.

Articles	Numéros	Articles	Numéros
766, al. 1.....	726-740.	767, al. 8.....	526, 573-599.
766, al. 2.....	387, 388, 482-493. 497.	767, al. 9.....	608-648.
767, al. 1.....	514-528. 535, 536, 600, 603, 757, 760.	767, al. 10....	649-655.
		768.....	658-662, 852.
767, al. 2.....	514-528, 536, 600-607, 757, 760.	769.....	754-764.
		770.....	744-763, 765-771.
766, al. 3.....	530.	771.....	754-763, 783-791, 830, 902.
767, al. 4.....	531, 532.	772.....	754-763, 804, 805, 809, 811-814.
767, al. 5.....	427, 533, 534.		
767, al. 6.....	537-548, 841.	773 (ancien)..	755-762.
767, al. 7.....	549-572.		

II. CODE DE PROCÉDURE CIVILE

Articles	Numéros	Articles	Numéros
59-4°.....	886.	859.....	766.
59-6°.....	263, 469, 632, 655, 765, 886, 887. V. surtout t. II.	860.....	766.
		909-1°.....	793. V. surtout t. II.
519 à 522.....	788.		

III. CODE DE COMMERCE

Article	Numéro
410.....	34.

IV. CODE D'INSTRUCTION CRIMINELLE

Article	Numéro
3.....	262.

V. CODE PÉNAL

Article	Numéro
379.....	55.

VI. LOIS SPÉCIALES

	Numéros
Ord. août 1669, titre XXX, art. 16 (Épaves).	81-82
Ord. décembre 1672, chapitre XVII, art. 9 et 10 (Épaves)	83
Ord. août 1681 (sur la Marine), livre IV, titre VIII, art. 2	74
livre IV, titre IX, art. 1 à 8.	72, 105
livre IV, titre IX, art. 19 et 20	71
livre IV, titre IX, art. 24 à 27	71
livre IV, titre IX, art. 28	73
livre IV, titre IX, art. 29.	78
livre IV, titre IX, art. 35 et 36.	74, 75
livre IV, titre X, art. 1 et 5.	78, 105
livre V, titre I, art. 1.	31
livre V, titre VII	78

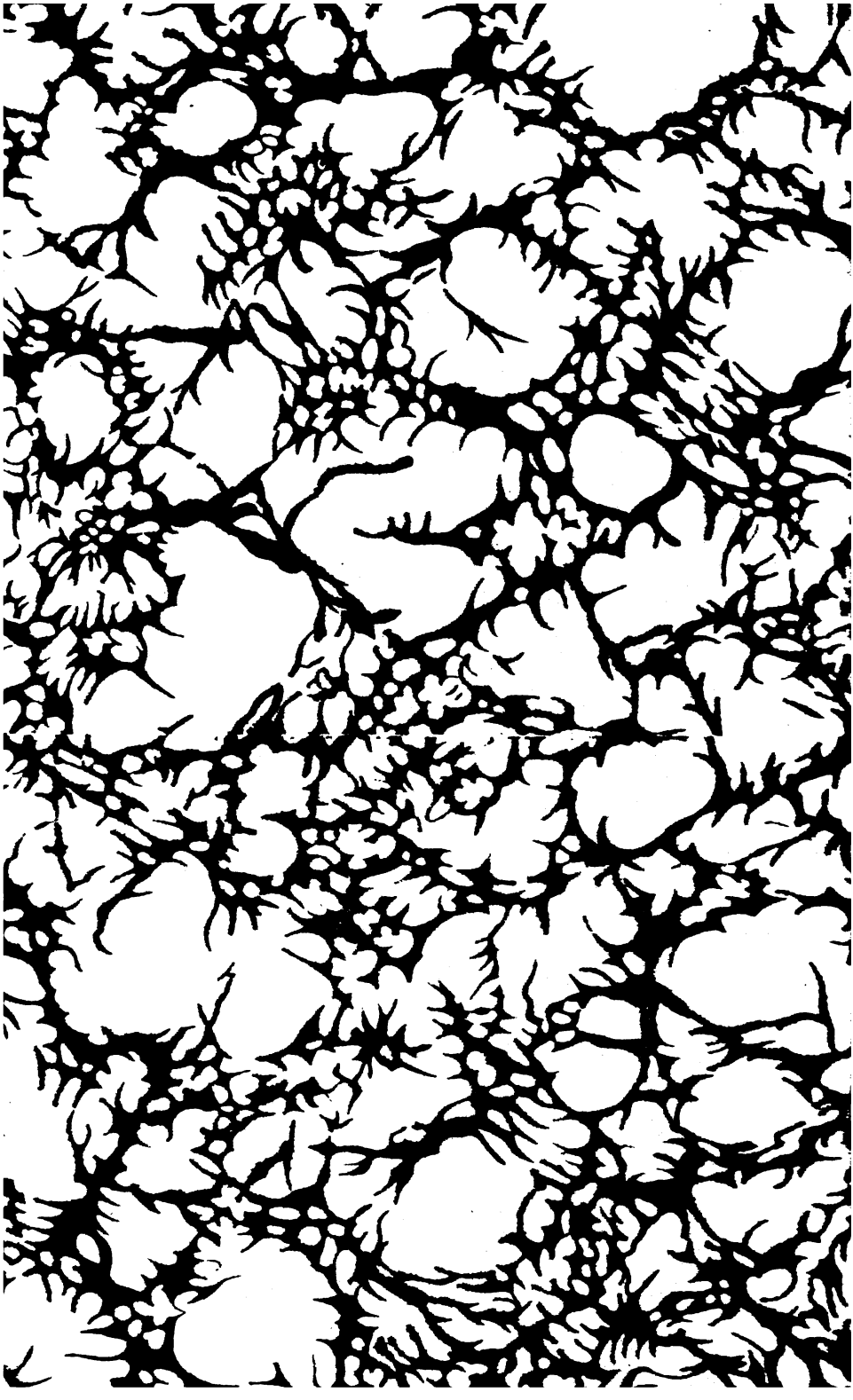
	Numéros
Déclaration royale 23 avril 1726 (Pêche maritime)	31
— 2 septembre 1726 (Pêche maritime)	31
— 24 décembre 1726 id.	31
— 18 mars 1727 id.	31
— 30 mai 1731 id.	78
Ord. 19 décembre 1760 (Épaves)	83
Edit juin 1769 (Succession aux parts de marais)	753
Ord. 10 juin 1770 (Épaves)	72
Déclaration royale 30 octobre 1681 (Épaves)	78
Lettres patentes 26 mars 1777 (Succession aux parts de marais	753
Règlement 26 juillet 1778 (Prises maritimes)	105
Arrêt 25 février 1779 (Succession aux parts de marais)	752
Règlement 17 février 1784 (Épaves)	83
Ord. 9 mars 1784 (Épaves)	83
L. 13-20 avril 1791, titre I (Épaves)	72, 95
L. 30 avril-17 mai 1791 (Caisse des invalides de la marine)	668
L. 6-22 août 1791, titre IX, art. 2 et 5 (Douanes)	88
L. 28 septembre-6 octobre 1791, titre I, sect. 3, art. 5 (Code rural)	18, 20
L. 13 brumaire an IV (Pêche maritime)	31
Arrêté 26 nivôse an IV (Épaves)	83
L. 11 germinal an IV (Greffes)	86
L. 20 prairial an IV (Présomptions de survie)	132
L. 22 frimaire an VII, art. 11 (sur l'Enregistrement)	647
art. 14, n 11 id.	597
art. 15, n. 8 id.	597
art. 24 id.	681
art. 32 id.	517
Arrêté 27 thermidor an VII (Épaves)	72
Arrêté 18 thermidor an X (Épaves)	78
Décret 17 floréal an XI (Épaves)	72
Arrêté 2 prairial an XI (Prises maritimes)	105
L. 15 pluviôse an XIII (Succession des hospices)	664-667, 758, 761, 821, 833
Circulaire 8 juillet 1806 (Envoi en possession)	776
Décret 16 février 1807 (Tarif)	767, 770, 777
L. 1er mars 1808, art. 35 (Majorats)	353
art. 48 et 49 id.	508
Avis Cons. d'Etat 14 oct.-3 nov. 1809 (Succession des hospices)	743-750
Décret 13 août 1810, art. 5 (Messageries)	89
Décret 27 mars 1811 (Épaves)	72
L. 28 avril 1816, art. 53 (Enregistrement)	395
Ord. 13 mai 1818 (Pêche maritime)	31
L. 14 avril 1819, art. 1er (Succession des étrangers)	195, 235
art. 2 Ibid.	196-229, 235
Ord. 25 mai 1821 (Etendant la loi de 1819 aux colonies)	193
L. 3 mars 1822, art. 20 (Lazarets)	87
Ord. 22 février 1829, art. 2 (Greffes)	86
L. 15 avril 1829 (Pêche)	32, 81
Ord. 23 janvier 1831 (Greffes)	86
L. 29 janv. 1831 (Dettes de l'Etat), art. 9 et 10	824, 907
Ord. 11 avril 1831, art. 19 (Pensions)	512

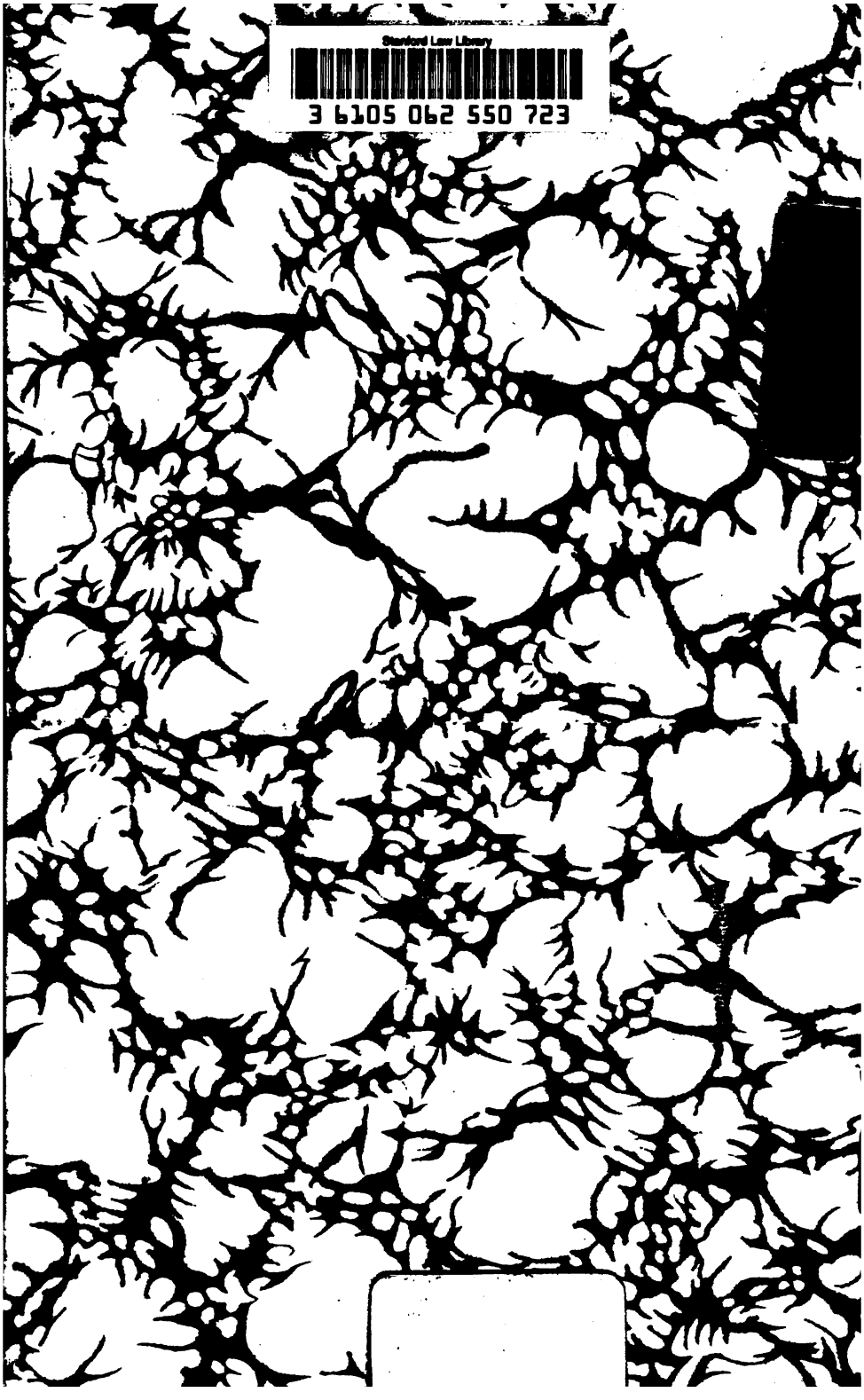
	Numéros
Ord. 9 août 1831 (Greffes)	86
L. 31 janvier 1833, art. 1 (Postes)	90
L. 6 juin 1840 (Pêche)	32
Décret 10 octobre 1841 (Tarif)	777
L. 3 mai 1844, art. 1er (Chasse)	21, 22
Décret 9 janvier 1852 (Pêche maritime)	31
L. 7 mai 1853, art. 4 (Caisses d'épargne)	92
L. 9 juin 1853 (Pensions)	512
Décret 4 juillet 1853 (Pêche maritime)	31
L. 31 mai 1854 (Mort civile)	110, 170
L. 5 mai 1855, art. 17 (Postes)	90
Décret 19 novembre 1859 (Pêche maritime)	31
Décret 10 mai 1862 id.	31
Décret 14 janvier 1863 id.	31
Règlement 4 août 1864, art. 5 (Epaves)	91
L. 31 mai 1865 (Pêche)	32
L. 14 juillet 1866, art. 1 (Propriété littéraire)	509, 510, 513, 515, 519, 757, 837, 844
Décret 8 février 1868 (Epaves)	78
L. 15 mai 1869 (Hospices)	664
L. 25 mars 1873 (Succession du déporté)	511, 513, 515, 519, 757, 770, 798
Décret 31 mars 1873 (Epaves)	78
L. 20 juin 1874 (approuvant la convention franco-russe)	841
Décret 20 novembre 1875 (Pêche maritime)	31
Décret 10 mars 1877 (Succession du déporté), art. 15	757, 768, 770
Ibid. art. 16	776, 798
Ibid. art. 18-20	770, 792
L. 15 juillet 1882, art. 1er (Epaves)	90
L. 20 juillet 1886, art. 18 (Succession de la caisse des retraites)	751
L. 1er mars 1888 (Pêche maritime)	31
Décret 5 mai 1888 id.	31
L. 4 avril 1889 (Code rural), art. 5	15, 16, 98, 101
Ibid. art. 7	17
Ibid. art. 10	18-20
Décret 17 avril 1889 (Successions en Algérie)	855
Décret 28 janvier 1890 (Epaves)	78
L. 9 mars 1891 (Succession du conjoint)	656, 836, v. surtout art. 767
L. 28 avril 1893 (Pensions)	512
L. 16 avril 1895, art. 43 (Caisse des dépôts)	93
L. 20 juillet 1895, art. 20 (Caisses d'épargne)	92
L. 25 mars 1896 (Succession des enfants naturels).	
art. 1 à 7.	457, 838, 851, v. surtout art. 723, 724, 756 à 766, 773
art. 8	395
L. 31 mars 1896, art. 6 (Aubergistes)	94
L. 6 décembre 1897, art. 3 (Successions en déshérence)	835
L. 21 décembre 1897, art. 3 (Epaves)	90
L. 24 mars 1898 (Rapport des legs)	546, 578, v. surtout t. III
L. 4 avril 1898, art. 3 (Epaves)	90
L. 30 décembre 1903, art. 7 (Biens en déshérence)	832
L. 31 décembre 1903 (Ouvriers)	94

VII. TRAITÉS INTERNATIONAUX PASSÉS PAR LA FRANCE

	Numéros
9 décembre 1834 (Bolivie)	215
6 juin 1843 (Equateur)	215
17 décembre 1844 (Mascate)	878
15 septembre 1846 (Chili)	215
8 mars 1848 (Guatemala)	215
23 février 1853 (États-Unis)	215, 216
12 juillet 1855 (Perse)	215
22 février 1856 (Honduras)	215
16 avril 1856 (Déclaration internationale)	105
15 août 1856 (Siam)	215, 878
24 octobre 1856 (Vénézuéla)	215
29 octobre 1857 (Iles Sandwich)	215
11 avril 1859 (Nicaragua)	215
10 décembre 1860 (Brésil)	215, 878
9 mars 1861 (Pérou)	215
26 janvier 1862 (Italie)	215
18 mars 1862 (Espagne)	215
11 juillet 1866 (Portugal)	215
21 juillet 1866 (Brésil)	215, 878
11 décembre 1866 (Autriche)	215, 216, 871
8 septembre 1868 (Italie)	859, 876
15 juin 1869 (Suisse)	216, 873, 889
24 janvier 1873 (Birmanie)	215, 878
20 mars (1er avril) 1874 (Russie)	215, 872
7 janvier 1876 (Grèce)	215
5 juin 1878 (Salvador)	215
5 janvier 1879 (Autriche)	871
6 février 1882 (Espagne)	215, 874
9 septembre 1882 (République dominicaine)	215, 871
18 janvier 1883 (Serbie)	215
15 janvier 1885 (Birmanie)	878
27 novembre 1886 (Mexique)	215, 871
24 juin 1887 (République dominicaine)	215
27 avril 1888 (Mexique)	215
12 mai 1888 (Équateur)	871

27,834. — Bordeaux, Y. Cadoret, impr., rue Poquelin-Molière, 17.




Stanford Law Library
3 6105 062 550 723